Juristische Wochenschrift

Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein.

Schriftleiter:

Justizrat Dr. Dr. Julius Magnus, Berlin, Rechtsanwalt Dr. Heinrich Dittenberger, Leipzig
unter Mitwirkung von Rechtsanwalt Dr. Dr. Max Hachenburg, Mannheim.

Verlag: W. Moeser Buchhandlung, Inh.: Oscar Brandstetter, Leipzig C 1, Dresdner Straße 11/13.
Fernsprecher Sammel-Nr. 72566 / Drahtanschrift: Imprimatur / Postscheckkonto Leipzig Nr. 63673.

Die JW. erscheint wöchentlich. Bezugspreis monatlich M. 4.50; Einzelhefte kosten den halben Monatsbetrag. Für Studenten, Referendare und Assessoren im Vorbereitungsdienst ist ein Vorzugspreis von monatlich M. 3.— festgesetzt; Auskunft hierüber erteilt der Verlag. — Der Bezug erfolgt am zweckmäßigsten durch die Post, doch nehmen auch die Buchhandlungen und der Verlag Bestellungen an. Beschwerden über mangelhafte Zustellung sind bei Postbezug ausschließlich bei der Post anzubringen.

Für den Deutschen Anwaltverein sind Zuschriften nach Leipzig C 1, Nikischplatz 3, Zahlungen auf Postscheckkonto Leipzig 10102 zu richten.
Alle Sendungen für die Schriftleitung der JW. werden nach Berlin W 62, Maaßenstr. 27 erbeten.

Das Verfahren vor den Landesarbeitsgerichten.

Ratschläge einer Kommission aus Vorsitzenden der Landesarbeitsgerichts Berlin und Mitgliedern des Arbeitsrechtlichen Ausschusses und des Gerichtsausschusses des Berliner Anwaltvereins.

1. Beim LArbG. sind alle deutschen Rechtsanwälte vertretungsberechtigt, nicht nur die bei dem einzelnen LG. zugelassenen (§ 11 ArbGG.).

2. Die Zustellung des Urteils des ArbG. erfolgt von Amts wegen. Der mit der Zustellung erfolgende Hinweis, ob Berufung zulässig ist, entbindet nicht von der selbständigen Prüfung der Zulässigkeit der Berufung. Soweit für die Frage der Berufungsfähigkeit der Wert des Streitgegenstandes maßgebend ist, ist die Festsetzung im Urteil des ArbG. bindend und auch im Falle der Unrichtigkeit vom LArbG. hinsichtlich der Berufungsfähigkeit nicht abänderbar. Zu beachten ist, daß Zwischen-Urteile über den Grund des Anspruchs nicht selbständig anfechtbar sind (§ 61 Abs. 5 ArbGG.).

3. Die Berufungsfrist beträgt zwei Wochen (§ 66 ArbGG.). Die Einreichung einer Urteilsausfertigung ist in der Regel nicht erforderlich. Zweckmäßig ist die Beifügung einer Antwortpostkarte zur Angabe des Tages des Eingangs der Berufungsschrift und zur Angabe des Aktenzeichens des LArbG.

4. Bei Stellung von Einstellungsanträgen und Armenrechtsgesuchen ist die Beifügung einer Vollmacht zu empfehlen (§ 88 Abs. 2 ZPO.).

5. Die Angabe der gesetzlichen Vertreter der Parteien oder die Angabe, ob es sich um eine offene Handelsgesellschaft oder einen Einzelkaufmann handelt, ist zur Vermeidung von Weiterungen und Rückfragen und mit Rücksicht auf die Benennung von Zeugen dringend erforderlich (§ 130 ZPO.).

6. Da sich das RArbG. der Rspr. des RG. über die Auslegung des § 519 ZPO. angeschlossen hat, ist die Verbindung der Berufungsschrift mit einer sogenannten formellen Berufungsbegründung zulässig. Eine Bezugnahme auf andere Schriftstücke, wie z. B. Armenrechtsgesuche, empfiehlt sich zur Vermeidung von Rechtsnachteilen aus § 67 ArbGG. nicht.

7. Die Frist zur Berufungsbegründung beträgt vierzehn Tage und läuft vom Tage des Eingangs der Berufungsschrift beim LArbG., auch wenn das Urteil erst später zugestellt wird.

Die einstimmige Praxis des LArbG. Berlin läßt innerhalb dieser vierzehn Tage eine weitere materielle Berufungsbegründung zu, auch wenn die Berufungsschrift bereits eine formelle Berufungsbegründung enthält. Die Tatsachen und Beweismittel in der materiellen Berufungsbegründung werden i. S. § 67 ArbGG. als rechtzeitig vorgebracht erachtet.

8. Die Zustellung der Berufungsschrift und der Berufungsbegründungen erfolgt von Amts wegen. Daher ist bei beiden stets die Urschrift mit der erforderlichen Zahl von beglaubigten Abschriften einzureichen. Dasselbe gilt von einer Einspruchsschrift. Alle sonstigen Schriftsätze, also auch Berufungsrücknahmeschriftsätze, sind unmittelbar zuzustellen, auch wenn ein Prozeßbevollmächtigter der Gegenpartei sich noch nicht gemeldet hat oder der Prozeßbevollmächtigte der Gegenpartei ein Verbandsvertreter ist. Dem Gericht ist bei diesen sonstigen Schriftsätzen nur eine Gerichtsabschrift einzureichen. Bei Eingaben an das Gericht, die die Prozeßleitung betreffen, empfiehlt es sich, zur Beschleunigung der Gegenpartei eine Abschrift zuzustellen und hiervon dem Gericht Mitteilung zu machen. Die Vorschrift des § 198 ZPO. findet gegenüber Verbandsvertretern keine Anwendung.

9. Auf die strenge Vorschrift des § 67 ArbGG. über verspätetes Vorbringen von Tatsachen und Beweismitteln ist besonders zu achten. Die Verletzung des § 67 ArbGG. kann nach der Rspr. des RArbG. zur Aufhebung des Urteils führen. Der Benennung der Zeugen ist schon im Hinblick auf § 56 ArbGG. stets eine zur Ladung geeignete Anschrift beizufügen. Werden nach Ablauf der Berufungsbegründungsfrist neue Tatsachen oder Beweismittel geltend gemacht, so sind die Tatsachen zu bezeichnen und unter Beweis zu stellen, aus denen nach § 67 Satz 2 ArbGG. die Zulassung noch erfolgen kann.

10. Der Vorsitzende des LArbG. kann die Frist zur Berufungsbegründung verlängern. Nach der Rspr. des RArbG. muß aber die Verfügung, durch die die Frist verlängert wird, vor Ablauf der Berufungsbegründungsfrist zugestellt sein. Die Verlängerung erfolgt nur ausnahmsweise und bei Glaubhaftmachung erheblicher Gründe.

11. Mit Rücksicht darauf, daß das Vorbringen neuer Tatsachen und Beweismittel durch den Berufungsbeklagten in der mündlichen Verhandlung dem Berufungskläger kein Recht auf Vertagung gibt, und mit Rücksicht darauf, daß nach § 56 ArbGG. die Verhandlung möglichst in einem Termin zu Ende geführt werden soll, ist die Frage, ob die Partei zum persönlichen Erscheinen veranlaßt werden soll, besonders sorgfältig zu prüfen, und zwar auch dann, wenn der Vor-

sitzende das persönliche Erscheinen von sich aus nicht angeordnet hat.

12. Die Vorsitzenden machen gemäß § 56 ArbGG. in großem Umfange von der Befugnis Gebrauch, die Beweismittel schon zur ersten mündlichen Verhandlung heranzuziehen, insbesondere die Zeugen zu laden und das persönliche Erscheinen der Partei anzuordnen. Die Vorsitzenden pflegen, soweit dies möglich ist, von diesen Anordnungen dem Prozeßbevollmächtigten rechtzeitig Nachricht zu geben.

13. Vor dem LArbG. müssen sich die Prozeßbevollmächtigten darauf einrichten, daß zu der in der Ladung angegebenen Zeit, ähnlich wie in Strafsachen, verhandelt wird. Die Vereinbarung einer abweichenden Verhandlungszeit durch die Prozeßbevollmächtigten ist unzulässig. Die Vorsitzenden des LArbG. sind aber bereit, rechtzeitig geäußerten übereinstimmenden und begründeten Wünschen auf Verlegung der Verhandlungszeit nach Möglichkeit zu entsprechen.

14. Bei Klagen aus Arbeitsverträgen, die unter einen Tarifvertrag fallen, ist regelmäßig der Tarifvertrag nach Überschrift und Datum genau zu bezeichnen und seine etwaige allgemeine Verbindlichkeit zu prüfen (vgl. hierzu den Revisionsgrund des § 73 Abs. 1 ArbGG.). Das beim LArbG. bestehende Tarifarchiv steht den Prozeßbevollmächtigten zur Einsicht zur Verfügung.

15. Im Falle einer Anschlußberufung sind auch im landesarbeitsgerichtlichen Verfahren die Vorschriften über das Erfordernis der schriftlichen Einreichung einer Anschlußberufung nebst Begründung zu beachten. Die Erklärung zu Protokoll reicht nicht aus.

16. Nach der Übung, die bei der Geschäftsstelle des LArbG. besteht, liegen die Terminsakten bis eine Woche vor dem Termin in der Geschäftsstelle zur Einsicht bereit.

17. Mit Rücksicht auf die besondere Bedeutung der mündlichen Verhandlung vor dem LArbG. ist der wesentliche Inhalt der Schriftsätze, unter Hervorhebung der Tatsachen und Beweismittel, vorzutragen.

18. Die Einstellung der Zwangsvollstreckung erfolgt nach § 62 ArbGG. zwar ohne Sicherheitsleistung, jedoch nur bei Glaubhaftmachung derjenigen besonderen Tatsachen, aus denen sich die Voraussetzungen des § 62 Satz 2 ArbGG. (nicht zu ersetzender Nachteil) ergeben sollen.

19. Bei der Zustellung landesarbeitsgerichtlicher Urteile ist zu beachten, daß bei der Zustellung von Versäumnisurteilen gleichzeitig die Belehrung über den einzulegenden Einspruch mit zugestellt werden muß, während bei der Zustellung revisionsfähiger Endurteile (mit Tatbestand und Gründen) die Zustellung der Belehrung über die einzulegende Revision gleichzeitig erfolgen soll.

Bemerkungen hierzu.

Von RA. Dr. Ewald Friedländer, Berlin.

I.

Im Vorstehenden handelt es sich nicht um bindende Richtlinien, sondern nur um Ratschläge.

Die Ratschläge sind zunächst für das LArbG. Berlin vereinbart, finden aber naturgemäß auch auf alle anderen LArbG. Anwendung. Sie bezwecken eine Arbeitserleichterung für die Anwälte, die seltener arbeitsrechtliche Prozesse führen, sich in die Abweichungen dieses Verfahrens hineinzufinden, soll einmal dazu beitragen, Versehen, die bei einem neuen Verfahren in der ersten Zeit stets vorkommen können, abzustellen, soweit es sich um typische Versehen handelt. Dies dient auch der Erleichterung des Zusammenarbeitens zwischen Richtern und Anwälten.

Darüber hinaus aber möchte ich wünschen, daß durch die Veröffentlichung in immer größerem Umfange die gesamte Anwaltschaft sich veranlaßt sieht, Vertretungen im Verfahren vor den LArbG. anzunehmen, anstatt etwa grundsätzlich vor der Übernahme derartiger Mandate zurückzuscheuen und die Rechtsuchenden an solche Persönlichkeiten zu verweisen, die in größerem Umfange arbeitsrechtlich tätig sind. Gewiß mag es in schwierigeren Fällen zweckmäßig sein, wie auch auf anderen Rechtsgebieten, die Parteien an die Spezialisten zu verweisen. In schwierigeren Fällen wird es einem Juristen, der sich seltener mit arbeitsrechtlichen Fragen beschäftigt, oft schwer werden, in den kurzen zur Verfügung stehenden Fristen des arbeitsrechtlichen Verfahrens sich einen ausreichenden Überblick über den Stand der Streitfragen in Schrifttum und Rechtsprechung zu verschaffen. Leiden die Anwälte schon allgemein unter einer Überfülle von Entscheidungen, so trifft dies insbesondere für das Gebiet des materiellen Arbeitsrechts und des arbeitsgerichtlichen Verfahrens zu. Die kürzlich von Mansfeld, Essen, veröffentlichte Schrift „Fundstellen arbeitsgerichtlicher Entscheidungen" (JW. 1930, 3083) weist allein für die Zeit von Ende 1927 bis Anfang 1930 rund 930 an den verschiedensten Stellen veröffentlichte Entsch. des RArbG. nach. Hinzu kommt ein Vielfaches von veröffentlichten Entsch. der LArbG. und der ArbG.

Aber grundsätzlich muß betont werden, daß weder das Arbeitsrecht noch das arbeitsgerichtliche Verfahren eine besondere Geheimwissenschaft darstellen, in die sich einzuarbeiten nicht jedem Rechtsanwalt möglich sein sollte.

Eine Beschäftigung eines möglichst großen Teils der Anwaltschaft mit arbeitsrechtlichen Sachen ist aus zwei Gründen außerordentlich wünschenswert:

Was zunächst das materielle Arbeitsrecht betrifft, so ist dasselbe m. E. eines derjenigen Rechtsgebiete, das als für jeden Anwalt ganz besonders interessant bezeichnet werden kann. Auf diesem erst vor einigen Jahren in Fluß gekommenen und sich ständig in Fluß befindlichen Rechtsgebiete treten die neuen Gedanken, die unser ganzes Recht durchdringen, besonders deutlich hervor. Die auch sonst im modernen Wirtschaftsrecht sich Bahn brechende Erkenntnis, daß auch der Individualanspruch beeinflußt sein muß durch Rücksicht auf die Allgemeinheit, wirkt sich nicht nur im Tarifvertragsrecht selbst aus, sondern auch, um nur ein Beispiel anzuführen, in der Berücksichtigung der Verhältnisse des Gesamtbetriebes beim Einspruchsrecht des einzelnen Arbeiters gegen seine fristgerechte Kündigung im Rahmen des § 84 der BetrRG. Andere Beispiele bilden die Verlängerung älterer Kündigungsfristen durch das KündSchG. zugunsten der Angestellter, die Vorschriften des SchwBeschG. zugunsten der Kriegsverletzten usw. Das Arbeitsrecht bildet ein ausgezeichnetes Beispiel dafür, wie je länger je mehr auch das Privatrecht von öffentlich-rechtlichen Gesichtspunkten durchdrungen wird. Hinzu kommt, daß m. E. für die Anwaltschaft, die keine Ware umsetzt, sondern unabhängige geistige Arbeit leistet, die Beschäftigung mit dem Recht der (in gewissen Beziehungen verwandten) abhängigen Arbeit besonders reizvoll sein müßte.

Aber noch aus einem zweiten Grunde ist zu wünschen, daß sich eine immer größer werdende Zahl von Anwälten mit dem arbeitsgerichtlichen Verfahren beschäftigt: Ich schließe mich der Ansicht derjenigen an, die in dem arbeitsgerichtlichen Verfahren die Richtung erblicken, in der sich unser gesamtes zivilrechtliches Verfahren zu bewegen hat. Zwar ist auch in § 272 b ZPO. der Grundsatz aufgestellt, daß der Rechtsstreit einschließlich der Beweisaufnahme tunlichst in einer mündlichen Verhandlung erledigt werden soll. Aber leider steht diese Bestimmung für das Zivilprozeßverfahren, insbesondere für das landgerichtliche Verfahren — soweit ich es überblicken kann, nicht nur in Berlin —, auf dem Papier (s. hierzu die Verh. des Wiener Juristentages 1912 und jetzt die Verh. des Bayr. Anwaltsverbandes 1930). In der langen Dauer des landgerichtlichen Verfahrens liegt einer der Gründe, die die Rechtsuchenden in größerem Umfange das ordentliche landesstaatliche Prozeßverfahren vermeiden lassen. Im arbeitsgerichtlichen Verfahren dagegen wird die Einheitlichkeit der Verhandlung und die Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme durch zwingende Vorschriften gesichert, und die Praxis zeigt, daß es geht. Besonderer Wert ist hier auf die Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme zu legen: Es ist etwas ganz anderes, ob die Zeugen in einem besonderen Termin von einem beauftragten Richter, der vielleicht später bei der Entscheidung nicht mehr mitwirkt, vernommen werden und von der Beweisaufnahme lediglich ein Protokoll übrigbleibt, das meist nicht in der Sprache der Zeugen, sondern in der Sprache des vernehmenden Richters geschrieben ist und nicht erkennen läßt, ob die Zeugen zögernd oder freimütig ausgesagt haben und welches Geistes Kind die Zeugen überhaupt gewesen sind. Alle diese Nachteile scheiden wenigstens in der

Regel im landesarbeitsgerichtlichen Verfahren aus. Das erkennende Gericht steht unter dem lebendigen Eindruck der Zeugenaussagen. Die im ordentlichen Verfahren übliche Beeidigung wird in der Regel durch den persönlichen Eindruck des Zeugen ersetzt, und die Tätigkeit des Anwalts, der im unmittelbaren Anschluß an die Zeugenvernehmung verhandelt, ist eine wesentlich bedeutungsvollere als diejenige des Anwalts im landgerichtlichen Verfahren, der sich darauf beschränken muß, das Zeugenprotokoll vorzulesen.

Natürlich läßt sich das landesarbeitsgerichtliche Verfahren auf das landgerichtliche Verfahren nur mutatis mutandis übertragen. Im ordentlichen Verfahren werden nicht immer, wie meist im arbeitsgerichtlichen Verfahren, die meisten Zeugen sich am Sitze des Gerichts aufhalten, aber in einer großen Reihe von Fällen trifft dies auch hier zu. Wenn man dazu noch die bekannten Bestrebungen nimmt, überhaupt im bürgerlichen Rechtsverkehr den Zeugenbeweis dadurch einzuschränken, daß man das Publikum daran gewöhnt, wichtige Vereinbarungen schriftlich zu treffen oder wenigstens schriftlich zu bestätigen, so wird sich auch in der überwiegenden Zahl der ordentlichen Zivilprozesse die Konzentrierung der Verhandlung und die Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme erreichen lassen. Daß dies natürlich nicht möglich ist, wenn einzelne Kammern etwa schon jetzt dazu übergehen sollten, den § 272b ZPO. wirklich durchzuführen, andere nicht, und daß insbes. für Berlin die Beseitigung der völlig unerträglichen Gerichtsverhältnisse durch endliche Zusammenlegung der Zivilgerichte Voraussetzung ist, möchte ich nur nebenbei bemerken. Wenn aber alle diese Hemmungen beseitigt sein werden, dann wird sich m. E. zeigen, daß dieses Verfahren auch im Zivilprozeß durchführbar ist. Es werden alsdann für den einzelnen Zivilprozeß nicht wie heute durchschnittlich fünf Termine notwendig sein, sondern **ein** Termin. Der Anwalt und das Gericht werden auf ihrem Terminszettel nur ein Fünftel der heutigen Termine finden, und dann wird sich zeigen, daß auch technische Schwierigkeiten kein Hemmnis bilden. Auch den Parteien, die persönlich zu erscheinen wünschen, wird dies hierdurch erleichtert.

II.

Die einzelnen Punkte sind kurz[1]), wie folgt, zu ergänzen:

Zu Ziffer 1: **Alle deutschen Rechtsanwälte** können auch vor dem **Reichs**arbeitsgericht vertreten (s. hierzu auch JW. 1930, 3076).

Zu Ziffer 2: Auch unrichtige Streitwertfestsetzung ist bindend. LArbG. kann nur bei Änderung des Streitwertes in zweiter Instanz neu festsetzen (§ 69 Abs. 2 ArbGG.); ohne diese Voraussetzung ist Neufestsetzung nichtig, daraufhin eingelegte Rev. unzulässig (RArbG.: ArbRRspr. 1929 Nr. 1933 und 2309). Wegen Streitwertberechnung bei Feststellungswiderklagen vgl. Entsch. des RArbG. v. 18. Juni 1930, BerlAnwBl. 185 (Zusammenrechnung des Streitwerts der Klage und Widerklage). Entscheidend ist Streitgegenstand, nicht Beschwerdegegenstand. Bei Einspruchsklagen aus § 84 BetrRG. Rev. niemals zulässig, auch nicht bei grundsätzlicher Bedeutung.

Zu Ziffer 3: Einspruch gegen Versäumnisurteil unterliegt dem beim LArbG. geltenden Vertreterzwang (vgl. Entsch. des RArbG. v. 4. Juni 1930, Bensh. S. 316 und Aufsatz des LGDir. Sello: BerlAnwBl. 177).

Zu Ziffer 9: § 67 ArbGG. wird vom RArbG. sehr streng angewandt. „Zeuge N. N." oder „Zeugnis der Firma Unione Industrie Fianniferi in Mailand" kein ausreichender Beweisantritt (RArbG. v. 13. Nov. 1929: ArbRspr. 1930 S. 3). Nachholung nach Fristablauf ist regelmäßig unzulässig, selbst bei Stellung des Zeugen zum Termin.

Zu Ziffer 12: Hier ist, im Interesse der Konzentration und Beschleunigung des Verfahrens, anzuregen, dem Prozeßbevollmächtigten die Befugnis einzuräumen, ähnlich wie im Strafprozeß, selbst Zeugen laden zu können.

[1]) Ausführlicher vgl. BerlAnwBl. 1930, 173 ff.

III.

Bei dieser Gelegenheit möchte ich noch auf einige weitere Punkte aufmerksam machen, die vielleicht gelegentlich Schwierigkeiten machen können.

a) Steuerabzug und Sozialbeiträge:

Ob diese Abzüge bereits im **Prozeß** zu berücksichtigen sind, war anfangs zweifelhaft, wird seit dem Gutachten des RFH. (1925, Bd. 15 S. 239 ff.) allgemein verneint. Der Prozeßbevollmächtigte braucht sich somit hierum nicht zu kümmern.

Die Berücksichtigung dieser Abzüge erfolgt in der **Zwangsvollstreckung** durch den Gerichtsvollzieher bzw. bei der freiwilligen Zahlung. Der Arbeitgeber, der in diesem Zeitpunkt meist nicht mehr im Besitz der Steuerkarte usw. sein wird, wird gut tun, alsbald nach Erlaß des Urteils die Abzüge zu berechnen und durch die Post an die betr. Stellen abzusenden, damit er dem Gerichtsvollzieher den Nachweis gem. § 775 Ziff. 5 ZPO. erbringen kann. (Zur Erleichterung der Berechnung der Abzüge — auch in sonstigen Fällen — mache ich auf die im Verlage von Reinhold Kühn A.-G., Berlin, erschienenen Tabellen aufmerksam.) Die Gerichtsvollzieher sind auf die Notwendigkeit der Berücksichtigung des Steuerabzuges bei Lohnforderungen durch AllgVfg. v. 17. Febr. 1930 (JMBl. 38; abgedruckt auch in dem soeben erschienenen Buch „Das Gerichtsvollzieherwesen" von Sattelmacher-Lentz S. 322) erneut hingewiesen und ihnen eine Mitteilung an die Finanzämter zur Pflicht gemacht worden. (Vgl. im übrigen zu diesen Fragen: **Hellwig**: „Arbeitgeber" 1928, 534 ff.; **Pissel**: „NZArbR." 1928 Sp. 669; **Bindels** in Potthoffs „Arbeitsrecht" 1928 Sp. 241.)

b) Arbeitslosenunterstützung:

Anders ist die Rechtslage hier. Das Gesetz über die Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung — das viel zu wenig wirklich **bekannt** ist, obwohl ständig darüber geredet und geschrieben wird — bestimmt in § 113, daß, wenn Bezüge aus einem Arbeitsverhältnis für eine Zeit geschuldet werden, für die bereits Arbeitslosenunterstützung gezahlt ist, der Arbeitgeber die Unterstützungsbeiträge der Reichsanstalt zu erstatten hat, sie aber dem Arbeitnehmer gegenüber aufrechnen kann. Das RArbG. hat im Urt. vom 15. Dez. 1928 (III, 55 = JW. 1930, 3151; Bensh-Samml. V, 55 = Samml. Stilke 1929, 74) dahin entschieden, daß es sich nicht um Aufrechnung im technischen Sinne, sondern um eine cessio legis, um eine Bemängelung der Aktivlegitimation handele, die auch noch in zweiter Instanz zulässig sei. **Diese Frage ist also im Prozeß zu klären**, nicht erst in der Zwangsvollstreckung. Der einen Arbeitgeber vertretende Prozeßbevollmächtigte wird daher auf rechtzeitige Beschaffung diesbezüglicher Unterlagen hinwirken müssen.

Bemerkt wird, daß nach ausdrücklicher Vorschrift des § 113 Abs. 4 ArbVermG. bei Entschädigungen aus § 87 Abs. 1 BetrRG. (bei unbilliger Härte im Kündigungseinspruchsverfahren) und aus § 74 Abs. 2 HGB. keine Erstattung von Arbeitslosenunterstützung stattfindet, nach RArbG. 5, 48 = JW. 1930, 3152; auch nicht bei der Geldentschädigung für nicht gewährten Urlaub, da sie Gegenleistung für in der Vergangenheit liegende Arbeit ist.

Das deutsch-schweizerische Vollstreckungsabkommen vom 2. November 1929.

(RGBl. 1930 II S. 1065)

I.

Von Ministerialrat Dr. Jonas, Berlin.

Die Bestrebungen, mit der Schweiz, mit der wir seit jeher neben vielfachen engen wirtschaftlichen Verflechtungen vor allem auch durch das Band weitgehender grundsätzlicher Übereinstimmung der beiderseitigen Rechtsordnungen verknüpft sind, zu einer vertraglichen Regelung über die Urteilsvollstreckung zu gelangen, reichen an sich weit zurück. Wenn gleichwohl lange Jahre hindurch das Stimulans zum Abschluß eines derartigen Abkommens gering gewesen ist, so war der Grund der, daß auf dem Gebiete der vermögensrechtlichen Streitigkeiten die Gegenseitigkeit mit den wichtigsten und für den deutschen Verkehr vornehmlich in Betracht kommenden schweizerischen Kantonen — Zürich, Bern, Basel-Stadt, Schaffhausen, Waadt — durch die Gerichtsübung bereits hergestellt war und auf dem Gebiete der nichtvermögensrechtlichen Streitigkeiten das Haager Ehescheidungsabk. v. 12. Juni 1902 (RGBl. 1904, 231), dem sowohl Deutschland wie die Schweiz angehörten, eine für beide Teile befriedigende Regelung enthielt. In ein dringliches Stadium trat die Frage des deutsch-schweizerischen Abkommen erst, als die Entwicklung einerseits durch die bekannte Schwenkung der reichsgerichtlichen Rspr. und andererseits durch die schweizerische Kündigung des Haager Abkommens eine gewisse Unterbrechung erfahren hatte. Das am 2. Nov. 1929 abgeschlossene, durch Ges. v. 28. Juli 1930 (RGBl. II, 1065) genehmigte Abkommen schließt nunmehr die entstandenen Lücken wieder. Für den praktischen Rechtsverkehr bedeutet das Abkommen nicht Neuland, sondern im wesentlichen nur die Wiederherstellung eines Rechtszustandes, der Jahrzehnte hindurch vordem bestanden hatte.

I. Entscheidungen in vermögensrechtlichen Streitigkeiten; gerichtliche Vergleiche.

RG. 107, 308 = JW. 1924, 703; 115, 103 = JW. 1924, 518 hatten die Gegenseitigkeit i. S. des § 328 Abs. 1 Nr. 5 im Verhältnis zur Schweiz im Hinblick auf Art. 59 SchweizBundVerf. — der für persönliche Ansprüche gegen einen in der Schweiz wohnhaften zahlungsfähigen Schuldner an dessen Wohnsitz einen, wenn auch verzichtbaren, ausschließlichen Gerichtsstand vorsieht — aus der Erwägung verneint, daß durch diese Bestimmung in der Schweiz der Kreis der für die Vollstreckung in Betracht kommenden ausländischen Entscheidungen im Vergleich zu der deutschen Regelung von vornherein so stark beschränkt sei, daß von einem annähernd gleichen Umfange, wie ihn § 328 Abs. 1 Nr. 5 voraussetze, nicht mehr gesprochen werden könne. Dies ist für das Verständnis der in dem Abkommen getroffenen Regelung wesentlich. Eben aus der Rücksichtnahme auf die genannte Verfassungsbestimmung, deren Außerkraftsetzung für den Geltungsbereich des Abkommens vom schweizerischen Standpunkte selbstverständlich nicht in Frage kam, erklärt sich die auf den ersten Blick nicht ganz durchsichtige Regelung des Abkommens: um auf der einen Seite Kollisionen zwischen dem Abkommen und der Verfassungbestimmung zu vermeiden, auf der anderen Seite aber eine volle Parität in der Anerkennung der beiderseitigen Entscheidungen sicherzustellen, war man genötigt, die gegenseitige Anerkennung auf die in bestimmten Gerichtsständen — Wohnsitz bzw. Sitz der juristischen Person, Vereinbarung, vorbehaltlose Einlassung, geschäftliche Niederlassung und Widerklage — ergangenen Entscheidungen zu beschränken. Dabei ist zu den drei letztgenannten Gerichtsständen hervorzuheben, daß die Einrede aus dem genannten Art. 59, wie erwähnt, verzichtbar ist und daß — außer der Unterwerfung unter die Zuständigkeit eines anderen Gerichts im Wege dahingehender Vereinbarung — als Verzicht auf die Einrede nach ständiger schweizerischer Rspr. auch die vorbehaltlose Einlassung sowie weiter bezüglich der unter Art. 2 Nr. 4, 5 aufgeführten Ansprüche auch die Errichtung einer geschäftlichen Niederlassung und die Erhebung einer Widerklage angesehen wird.

1. Nach Art. 1 des Abkommens beschränkt sich die Regelung auf die im *Prozeßverfahren* der *bürgerlichen* Gerichte ergangenen *Entscheidungen*; ausgeschlossen sind danach einmal die im strafgerichtlichen Adhäsionsverfahren ergangenen Ansprüche über privatrechtliche Folgen von Straftaten, ferner alle Entscheidungen, die in Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit, insbes. auch im Verfahren der AufwSt. ergangen sind, endlich auch die im Konkurs- und Vergleichsverfahren erwachsenen Titel. Bürgerliche Gerichte im Sinne des Abkommens sind — worüber im Sitzungsprotokoll Übereinstimmung der Auffassungen festgestellt ist — sowohl die ordentlichen Gerichte wie diejenigen besonderen Gerichte, denen die Entscheidung bürgerlicher Rechtsstreitigkeiten obliegt, wie insbes. in Deutschland die ArbG. und in der Schweiz die ihnen entsprechenden GewGer. und gewerblichen Schiedsgerichte.

Voraussetzung ist ferner, daß die Entscheidung formelle *Rechtskraft* erlangt hat; vorläufig vollstreckbare Urteile scheiden danach aus; ebenso kraft ausdrücklicher Vorschrift *Arreste* und EinstwVerf. Welche Bezeichnung die Entscheidung nach dem für sie maßgeblichen Prozeßrecht trägt, Urteil, Beschluß, Vollstreckungsbefehl u. dgl., ist gleichgültig.

Die Staatsangehörigkeit der an dem Rechtsstreit beteiligten Personen ist, wie im Art. 1 ebenfalls ausdrücklich klargestellt ist, für die Anerkennung ohne Bedeutung.

Hinsichtlich der *Zuständigkeit* müssen nach Art. 2 folgende positive und negative Voraussetzungen erfüllt sein:

a) Es muß entweder bei Klagerhebung (vgl. § 263 Abs. 2 ZPO.) oder bei Erlaß der Entscheidung der Bekl. seinen *Wohnsitz* oder die beklagte juristische Person ihren Sitz im Gebiete des Urteilsstaates gehabt haben — nicht notwendig im Bezirk des erkennenden Gerichts. Ständiger Aufenthalt genügt nicht. Da es sich um eine Anerkennungsvoraussetzung handelt, wird die Frage, ob sich die Rechtsbeziehung zu dem Orte als „Wohnsitz“ darstellt, vom Standpunkte des Rechtes des Vollstreckungsstaates zu beurteilen sein; praktische Differenzen können sich indessen bei der Gleichartigkeit des Wohnsitzbegriffs kaum ergeben.

b) Oder der Bekl. muß sich durch *ausdrückliche Vereinbarung* der Zuständigkeit des Gerichts, das die Entscheidung gefällt hat, unterworfen haben. Daß sich die Parteien genau der Worte bedient haben, ist selbstverständlich nicht erforderlich; mit dem Worte „ausdrücklich“ hat lediglich zum Ausdruck gebracht werden sollen, daß sich die Abrede unmittelbar auf die Gerichtszuständigkeit beziehen muß, daß also z. B. die Vereinbarung eines Erfüllungsortes in dieser Hinsicht nicht genügen würde.

c) Oder der Bekl. muß sich *vorbehaltlos* auf den *Rechtsstreit eingelassen* haben. Ein Vorbehalt im Sinne dieser Bestimmung liegt nicht nur dann vor, wenn der Bekl. die formelle Einrede der Unzuständigkeit erhoben hat, sondern auch dann, wenn er in einem Falle, wo nach dem Recht des Urteilsstaates die Zuständigkeit des Prozeßgerichts begründet ist, vor der Einlassung zu erkennen gibt, daß er sich dem Verfahren nur für den Urteilsstaat unterwirft und einer Durchführung des Urteils in dem anderen Staate widerspricht. Auch dies ist im Sitzungsprotokoll als übereinstimmende Auffassung niedergelegt.

d) Oder der Bekl. muß am Orte seiner *geschäftlichen Niederlassung* oder Zweigniederlassung wegen eines Anspruchs aus dem Betriebe dieser Niederlassung belangt sein.

e) Oder endlich muß es sich um eine *Widerklage* handeln, deren Gegenstand mit dem in der Klage geltend gemachten Anspruch oder mit einem gegen diesen vorgebrachten Verteidigungsmittel in rechtlichem Zusammenhange steht. Es nimmt also z. B. die in der Schweiz ansässige Partei, die in Deutschland klagt, mit der Klage schlechthin auf sich, daß ein auf eine Widerklage gegen sie ergehendes Urteil — den erwähnten rechtlichen Zusammenhang vorausgesetzt — in der Schweiz zur Vollstreckung zugelassen wird.

Negative Voraussetzung für die Anerkennung ist, daß nicht in dem Vollstreckungsstaate für die Klage eine ausschließliche Zuständigkeit besteht; es wäre also z. B. von der Anerkennung in Deutschland ein schweizerisches Urteil ausgeschlossen, das über einen Anspruch erkannt hat, für den in Deutschland der dingliche Gerichtsstand des § 24 ZPO. begründet ist.

Im Art. 4 des Abkommens sind die Gründe aufgeführt, bei deren Vorliegen, trotz sonst gegebener Voraussetzungen, der ausländischen Entscheidung die Anerkennung zu versagen ist. Abs. 1 enthält die übliche Klausel hinsichtlich des ordre public; die Fassung entspricht derjenigen im Art. 25 Abs. 2 Nr. 2 des deutsch-österreichischen Rechtshilfevertrags v. 21. Juni 1923 (RGBl. 1924, II, 55). Die im Abs. 2 u. 3 aufgeführten Fälle — mangelhafte Zustellung der den Prozeß einleitenden Ladung oder Verfügung und vom Rechte des Vollstreckungsstaates abweichende Beurteilung gewisser Statusverhältnisse — entsprechen den Nr. 3 und 2 im § 328 Abs. 1 ZPO.; ein sachlicher Unterschied besteht nur insoweit, als die einschränkende Bestimmung der ZPO. (und ebenso des deutsch-österreichischen Vertrags Art. 25 Abs. 3 Nr. 1), nach der der Mangel der Zustellung nur zugunsten eines inländischen Beteiligten zu berücksichtigen ist, hier nicht gilt.

Die Gerichte des Staates, in dem die Anerkennung der Entscheidung nachgesucht wird, sind nach Art. 5 bei der Prüfung der Anerkennungsvoraussetzungen weder an die Rechtsauffassung noch an die tatsächlichen Feststellungen der vorgelegten Entscheidung gebunden. Für eine weitere Nachprüfung der Entscheidung ist kein Raum.

2. Nach der im Art. 8 des Abkommens getroffenen Regelung stehen die in einem gerichtlichen Güte- bzw. Sühneverfahren oder nach Klageerhebung vor einem bürgerlichen Gericht abgeschlossenen oder von einem solchen bestätigten Vergleiche „anzuerkennenden“ gerichtlichen Entscheidungen gleich; die Vollstreckbarerklärung hat hier danach nicht zur Voraussetzung, daß das Verfahren, in dem der Vergleich abgeschlossen wurde, den in Art. 1, 2 vorgesehenen Zuständigkeitserfordernissen entspricht. Der einzige Grund, aus dem einem nach dem Recht des Prozeßstaates gültigen Vergleich die Anerkennung versagt werden kann, ist die Rücksicht auf den ordre public i. S. des Art. 4 Abs. 1.

3. Die Sicherstellung der gegenseitigen Anerkennung der Urteile bildet bei den Vollstreckungsabkommen nur die eine Seite des Problems. Die andere, kaum minder wichtige, ist die Gestaltung des Exequaturverfahrens; denn ihren vollen Wert erhält die Urteilsanerkennung für die Wirtschaft erst durch die Möglichkeit, in einem einfachen und schleunigen Verfahren zu dem Vollstreckungstitel zu gelangen. In dieser Hinsicht lagen nun die Dinge auf deutscher und auf schweizerischer Seite bisher wesentlich verschieden: bei uns das Klageverfahren nach § 722 ZPO. — jedenfalls auf dem Gebiet einer staatsvertraglichen Regelung, bei der die vom Gericht zu prüfenden Punkte klar umrissen sind, für das Gros der Fälle ein reichlich schwerfälliger Apparat; auf schweizerischer Seite dagegen, jedenfalls bei Geldansprüchen, der einfache Weg des Betreibungsverfahrens, bei dem es zu einer gerichtlichen Entscheidung nur kommt, wenn der Gläubiger durch den Rechtsvorschlag (Widerspruch) des Gegners genötigt ist, beim Gericht die Rechtsöffnung nachzusuchen — also ein Verfahren, das für die normalen, glattliegenden Fälle ohne mündliche Verhandlung auskommt und den Apparat des streitigen Verfahrens nur für die kranken Fälle vorbehält. So war, wo die schweizerische Regelung den zu stellenden Anforderungen im wesentlichen bereits genügt, die gegebene Lösung die, die danach lediglich auf deutscher Seite erforderliche Umgestaltung des Exequaturverfahrens nicht in dem Abkommen selbst, sondern einseitig im Wege einer Ausführungsverordnung vorzunehmen. Einer vertraglichen Regelung des Verfahrens hätte zudem der Umstand im Wege gestanden, daß in der Schweiz das prozessuale Verfahren der kantonalen Gesetzgebung vorbehalten ist. Art. 6 des Abkommens beschränkt sich daher darauf, für das Verfahren lediglich die beiden Grundsätze aufzustellen, daß es möglichst einfach und schleunig sein soll, und daß der Schuldner vor der Vollstreckungserklärung zu hören ist.

Für die in den deutschen Ausführungsvorschriften zu treffende Regelung war das gegebene Vorbild das bewährte Verfahren nach dem deutsch-österreichischen Rechtshilfevertrag, der Verfahrenstypus, wie er auch beim Arrest und der einstweiligen Verfügung von jeher Rechtens ist: d. h. die Entscheidung über den Antrag kann ohne mündliche Verhandlung nach Anhörung des Gegners als Beschluß oder auf Grund mündlicher Verhandlung als Urteil ergehen; gegen den die Vollstreckbarerklärung aussprechenden Beschluß hat der Gegner den Widerspruch, über den dann auf Grund mündlicher Verhandlung durch Urteil entschieden wird, während bei Ablehnung der Vollstreckbarerklärung der Antragsteller die sofortige Beschwerde hat. Nachdem die neue ZPONovelle über das schiedsrichterliche Verfahren diesen Verfahrenstypus auch für die Vollstreckbarerklärung von Schiedssprüchen übernommen hat, ergab sich als der technisch einfachste Weg, in der AusfVO. zum deutsch-schweizerischen Abkommen v. 23. Aug. 1930 (RGBl. II, 1209) das Verfahren lediglich durch Verweisung auf die Vorschriften der neuen §§ 1042a ff. ZPO. zu regeln. Ein wesentlicher Unterschied zwischen der für die schweizerischen Urteile und gerichtlichen Vergleiche und der in der ZPO. für die Schiedssprüche getroffenen Regelung besteht indessen bezüglich der Zuständigkeit. Während es bei den Schiedssprüchen nach § 1046 ZPO. bei der allgemeinen Zuständigkeitsregelung bewendet, der Gläubiger sich also bei einem den Wert von 500 RM übersteigenden Gegenstand der Verurteilung an das LG. wenden muß, ist im Art. 1 AusfVO. zum deutsch-schweizerischen Abkommen nach dem Vorbilde des deutsch-österreichischen Vertrags das Vollstreckbarerklärungsverfahren ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes allgemein dem Amtsgericht zugewiesen. Diese Regelung gilt aber, wie zur Vermeidung von Mißverständnissen noch ausdrücklich betont sei, nur für die Vollstreckbarerklärung der gerichtlichen Entscheidungen und gerichtlichen Vergleiche; schweizerische Schiedssprüche und schiedsrichterliche Vergleiche unterstehen der allgemeinen Regel der §§ 1044, 1044a, 1046.

Im Art. 3 der AusfVO. haben die in den §§ 726, 727 ZPO. behandelten Fälle nach dem Vorbild des Art. 23 des deutsch-österreichischen Vertrags eine entsprechende Regelung erfahren. Aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen folgt, daß sich in den Fällen, wo die Vollstreckung nach dem Inhalt der Entscheidung von dem Ablauf einer Frist oder von dem Eintritt einer anderen Tatsache abhängt, die Frage, inwieweit die Bewilligung der Zwangsvollstreckung von dem Nachweis bestimmter Voraussetzungen abhängt, nach dem Rechte des Urteilsstaates bestimmt, und ferner, daß für die Frage, inwieweit die Entscheidung für und gegen Dritte, Rechtsnachfolger u. dgl., wirksam ist, gleichfalls das Recht des Urteilsstaates maßgebend sein muß. In Übereinstimmung mit den Feststellungen im Sitzungsprotokoll ist dies in Art. 3 der AusfVO. klargestellt und anschließend das Verfahren entsprechend § 731 ZPO. dahin geregelt, daß, wenn die nachzuweisenden Tatsachen weder offenkundig sind, noch mit öffentlichen oder öffentlich beglaubigten Urkunden belegt werden können, über den Antrag auf Vollstreckbarerklärung mündliche Verhandlung angeordnet werden muß. Im Art. 4 ist in Übereinstimmung mit der Regelung im Art. 27 des deutsch-österreichischen Vertrags bestimmt, daß Einwendungen gegen den rechtskräftig festgestellten Anspruch, soweit solche nach dem Recht des Urteilsstaates zulässig sind, § 767 ZPO., und ebenso Einwendungen gegen die Zulässigkeit der Vollstreckungsklausel, §§ 732, 768 ZPO., im Vollstreckbarerklärungsverfahren mittels Widerspruchs geltend gemacht werden können, daß es dem Schuldner aber unbenommen bleibt, die Einwendungen im Verfahren nach §§ 732, 767, 768 ZPO. selbständig zu verfolgen.

II. Entscheidungen in nichtvermögensrechtlichen Streitigkeiten.

Das Haager Ehescheidungsabkommen v. 12. Juni 1902 (RGBl. 1904 S. 231) ist im Verhältnis zur Schweiz infolge Kündigung schweizerischerseits mit dem 1. Juni 1929 außer Kraft getreten (Bek. v. 26. März 1929, RGBl. II S. 171). Anlaß zu der Kündigung war, nebenbei bemerkt, der auch bei

uns als ernster Mangel empfundene Umstand, daß Ehen, die Inländerinnen mit Angehörigen solcher Staaten abgeschlossen hatten, die die Scheidung dem Bande nach nicht kennen (insbes. Italien), nach dem Abkommen auch für die Frau, selbst bei späterem Rückerwerb der alten Staatsangehörigkeit, als schlechthin unlösbar anerkannt sind. Die Lücke, die durch das Außerkrafttreten des Abkommens im Verhältnis Deutschlands zur Schweiz eingetreten war, ist nunmehr durch Art. 3 des neuen Abkommens wieder geschlossen.

1. Die Regelung im Art. 3 beschränkt sich auf Entscheidungen, die zwischen Angehörigen eines der beiden oder beider Staaten ergangen sind; Voraussetzung ist also, daß die Prozeßparteien entweder beide die deutsche oder beide die schweizerische oder der eine Teil die deutsche und der andere Teil die schweizerische Staatsangehörigkeit besitzen. Gehören beide Teile dem Urteilsstaate an, so werden, auch wenn in dem anderen Lande eine Zuständigkeit bestanden hatte, die Urteile anerkannt. Gehören dagegen beide oder auch nur eine der Parteien dem anderen Staate an, so ist Voraussetzung für die Anerkennung, daß nach dem Recht dieses Staates in dem Urteilsstaate eine Zuständigkeit begründet war. Die Fassung ergibt, daß die Zuständigkeit nicht notwendig gerade bei dem erkennenden Gericht begründet gewesen sein muß. Der Richter, vor dem die ausländische Entscheidung geltend gemacht wird, hat danach, wie auch in dem Sitzungsprotokoll erläuternd klargestellt ist, zu prüfen, ob eine vom eigenen Recht für den Rechtsstreit aufgestellte Zuständigkeitsvoraussetzung im Gebiete des anderen Staates erfüllt war. Sind z. B. deutsche Ehegatten, die in der Schweiz ihren Wohnsitz hatten, dort geschieden, so ist das Urteil in Deutschland anzuerkennen, da vom Standpunkte des deutschen Rechts (§ 606 Abs. 1 i. Verb. m. § 13 ZPO.) in der Schweiz eine Zuständigkeit begründet war. Hatte dagegen ein deutscher Ehemann, der früher in der Schweiz wohnte, seinen Wohnsitz hernach nach Deutschland verlegt, so würde dem Ehescheidungsurteil, das die in der Schweiz zurückgebliebene Ehefrau dort erwirkt hat, in Deutschland die Anerkennung versagt sein, da nach deutschem Recht, wenn der Ehemann im Inlande wohnt, die Scheidungsklage nur im Gerichtsstande seines Wohnsitzes durchgeführt werden kann. Umgekehrt würde, wenn ein Schweizer seinen Wohnsitz in Deutschland genommen hatte, die Ehefrau dagegen in der Schweiz zurückgeblieben war, das von der Frau in Deutschland erwirkte Scheidungsurteil in der Schweiz nicht anzuerkennen sein, da nach Art. 144 des schweiz. ZivGB. in diesem Falle die Frau die Scheidungsklage bei dem Richter ihres Wohnsitzes hätte anbringen müssen. Für einen von schweizerischen Staatsangehörigen in Deutschland geführten Scheidungsprozeß ergibt sich daraus nach § 606 Abs. 4 ZPO., daß, wenn die Schweiz dem begehrten Urteil mangels einer nach schweizerischem Recht in Deutschland begründeten Zuständigkeit die Anerkennung versagen müßte, in Deutschland auch keine Zuständigkeit nach deutschem Recht gegeben ist. Die Gefahr, daß einem von einem deutschen Gericht erlassenen Ehescheidungsurteil in der Schweiz die Anerkennung unter dem Gesichtspunkt des Übergriffs über die Zuständigkeitsgrenzen versagt wird, besteht danach, abgesehen von der Möglichkeit unzutreffender Gesetzesanwendung, nur in den seltenen Fällen, wo die beiden Ehegatten verschiedene Staatsangehörigkeit besitzen.

Die Versagungsgründe des Art. 4 — Verstoß gegen den ordre public, abweichende Beurteilung gewisser Statusverhältnisse von Angehörigen des anderen Staates, mangelhafte Zustellung — greifen auch hier Platz. Dabei ist zu dem letztgenannten Falle aber zu beachten, daß der Umstand, daß nach dem Abkommen der Versagungsgrund gegeben ist, der Anerkennung des Urteils nach den allgemeinen Vorschriften der ZPO. nicht entgegensteht. Beispiel: der schweizerische Ehemann hat in der Schweiz gegen seine in Deutschland aufenthaltsame schweizerische Ehefrau ein Scheidungsurteil auf Grund öffentlicher Klagezustellung erwirkt; obwohl hier der Fall des Art. 4 Abs. 3 des Abkommens gegeben ist, würde das Urteil nach § 328 Abs. 2 ZPO. in Deutschland anzuerkennen sein, da die Bestimmung im Abs. 1 Nr. 2 daselbst nur für Deutsche gilt.

Die rechtsgestaltende bzw. feststellende Wirkung der anzuerkennenden ausländischen Entscheidung ist nicht davon abhängig, daß über die Anerkennungsvoraussetzungen in einem Exequaturverfahren entschieden wird. Daß auch der in das Standesregister aufzunehmende Vermerk nach § 55 PStG. keine derartige Entscheidung voraussetzt, ist jetzt allgemein anerkannt (vgl. RG. 88, 244). Notfalls ist über die Anerkennung des ausländischen Ehescheidungsurteils im Wege der Ehefeststellungsklage nach § 638 ZPO. zu entscheiden (vgl. RG. 102, 82; 109, 385 = JW. 1925, 765). Der Vollstreckbarerklärung eines über einen nicht vermögensrechtlichen Anspruch ergangenen Urteils würde es nur in den seltenen Fällen bedürfen, wo nach der Art des Anspruchs für eine Vollstreckung Raum ist; der einzige denkbare Fall ist wohl die Klage auf Herausgabe eines Kindes.

Inwieweit nicht unter den Art. 3 des Abkommens fallende schweizerische Entscheidungen, namentlich solche, bei denen nur Angehörige dritter Staaten beteiligt sind, in Deutschland anzuerkennen sind, bestimmt sich nach § 328 und den einschlägigen Vorschriften des internationalen Privatrechts, bes. Art. 13 EGBGB.

2. Nach Art. 3 Satz 2 des Abkommens erstreckt sich die Anerkennung der in nichtvermögensrechtlichen Streitigkeiten ergangenen Urteile auf den in der Entscheidung enthaltenen Ausspruch über einen von dem festgestellten Rechtsverhältnis abhängigen vermögensrechtlichen Anspruch. Damit ist den nach schweizerischem Recht im Scheidungsurteil selbst ergehenden Aussprüchen über die Unterhaltspflicht der Ehegatten die Anerkennung gesichert. Entsprechende deutsche Entscheidungen gibt es nicht. Einstweilige Verfügungen nach § 627 fallen nicht unter die Vorschrift, und die Anerkennung sonstiger Entscheidungen über familienrechtliche Unterhaltsansprüche richtet sich nach den Art. 1 u. 2.

Die Zwangsvollstreckung aus Annexentscheidungen der bezeichneten Art setzt die vorherige Vollstreckbarerklärung des Ausspruchs voraus (vgl. AusfVO. Art. 1 Satz 2).

III. Schiedssprüche und schiedsrichterliche Vergleiche.

1. Die gegenseitige Anerkennung von Schiedssprüchen ist im Art. 9 Abs. 1 des Abkommens durch Bezugnahme auf das Genfer Vollstreckungsabkommen v. 26. Sept. 1927 (RGBl. 1930, II, 1067), dem bis zum Inkrafttreten des deutsch-schweizerischen Abkommens beide Staaten beigetreten sein werden, geregelt, und zwar soll die Regelung über den eng gezogenen Rahmen des Genfer Abkommens hinaus auf alle in Deutschland und in der Schweiz ergangene Schiedssprüche — ohne Rücksicht auf Staatsangehörigkeit, Wohnsitz oder Gerichtsunterworfenheit der bei dem schiedsrichterlichen Verfahren beteiligten Parteien — Anwendung finden. Die Bedeutung der Abrede liegt darin, daß damit die Anerkennung deutscher Schiedssprüche in allen schweizerischen Kantonen sichergestellt ist. Für die Behandlung schweizerischer Schiedssprüche in Deutschland ergibt sich aus der Regelung praktisch keinerlei Abweichung von dem, was auch sonst für sie gelten würde, denn die Erfordernisse, die das deutsche innerstaatliche Recht im § 1044 ZPO. für die Anerkennung ausländischer Schiedssprüche aufgestellt hat, sind sachlich die gleichen wie nach dem Genfer Abkommen, und das Vollstreckbarerklärungsverfahren ist ohnehin das der ZPO.

2. Nach Art. 9 Abs. 2 des deutsch-schweizerischen Abkommens sollen auch vor einem Schiedsgericht abgeschlossene Vergleiche in derselben Weise — d. h. unter denselben Voraussetzungen und in demselben Verfahren — wie Schiedssprüche für vollstreckbar erklärt werden. Darin liegt eine zwiefache Abweichung vom innerstaatlichen deutschen Recht: der Vergleich braucht, wenn er in einem dem Schweizer Recht unterstehenden schiedsrichterlichen Verfahren abgeschlossen ist, die Unterwerfungsklausel (§ 1044 a Abs. 1 Satz 1) nicht zu enthalten, und die Prüfung erfolgt nicht unter dem Gesichtspunkte der Erfordernisse des § 1044 a Abs. 2, 3, sondern nach den für Schiedssprüche geltenden Grundsätzen, d. h. nach den Art. 1—3 des Genfer Abkommens; der letztere Unterschied ist allerdings ein rein theoretischer, da kaum Fälle denkbar sind, in denen die Prüfung auf Grund der einen oder der anderen Vorschriften zu verschiedenen Ergebnissen führen könnten.

IV. Das Inkrafttreten des Abkommens.

Nach Art. 10 tritt das Abkommen drei Monate nach Austausch der Ratifikationsurkunden, d. h., da der Austausch am 1. Sept. d. J. erfolgt ist, mit dem 2. Dez. d. J. in Kraft. Nach Art. 10 Abs. 2 findet das Abkommen keine Anwendung auf Entscheidungen, die vor diesem Zeitpunkte rechtskräftig geworden sind und ebensowenig auf vordem zustande gekommene Vergleiche. Der Ausschluß der Rückwirkung beruht auf schweizerischen Wünschen, die auf gewisse Befürchtungen hinsichtlich einzelner Aufwertungsentscheidungen zurückzuführen waren. So erwünscht auch die Rückwirkung wohl für das Gros der Fälle gewesen wäre — namentlich wenn man bedenkt, daß das Abkommen im wesentlichen nur der Wiederherstellung eines durch die Entwicklung der Rechtsprechung unterbrochenen früheren Rechtszustandes dient —, so läßt sich auf der anderen Seite doch nicht von der Hand weisen, daß die Rückwirkung in Einzelfällen unter Umständen auch zu Härten hätte führen können. Bei Vergleichen kommt dem Ausschluß der Rückwirkung nur die untergeordnete, rein prozessuale Bedeutung zu, daß dem Vergleichsgläubiger der Antrag auf Vollstreckbarerklärung nach § 1044a versagt ist und er auf die Erfüllungsklage aus der in dem Vergleiche enthaltenen materiellen Abrede angewiesen bleibt.

II.

Von Rechtsanwalt Dr. H. Meyer-Wild, Zürich.

Mit Bezug auf die Bedeutung des Art. 59 SchweizBundVerf. — Garantie des Gerichtsstands des Wohnsitzes für einen aufrechtstehenden Schuldner — ist darauf hinzuweisen, daß es die Gerichtspraxis mit dem Vorliegen einer Gerichtsstandsvereinbarung als einem Verzicht auf ein verfassungsmäßiges Recht streng nimmt. So genügt Aufnahme einer diesbezüglichen Klausel in die Faktura oder Auftragsbestätigung und Stillschweigen des Empfängers nicht, da die betreffenden Verträge in der Regel schon vorher abgeschlossen worden sind, und die Klausel von einer Partei erst nachträglich und einseitig angebracht worden ist (vgl. EBG. 45, I, 379). In den Bestellscheinen sind solche Klauseln möglichst augenfällig und nicht auf der Rückseite zusammen mit den Lieferungsbedingungen anzubringen, um die Einrede auszuschließen, die Klausel sei nicht beachtet worden, oder der Empfänger habe deren Bedeutung nicht erkennen können, was freilich nur in Ausnahmefällen gehört werden wird (vgl. EGB. 45, I, 47).

Die Durchführung der Vollstreckung für Ansprüche auf Geldzahlung oder Sicherstellung erfolgt auf dem Wege des Schuldbetreibungs- und Konkursgesetzes, das den Anforderungen des Staatsvertrages genügt. Das Gesuch um Zustellung eines Zahlungsbefehls als Einleitung des Vollstreckungsverfahrens kann direkt vom Auslande aus beim Betreibungsamt des Wohnorts des Schuldners gestellt werden, wozu außer den Parteien der Schuldgrund und die Forderung, in Schweizerwährung umgerechnet, angegeben werden müssen, sowie ein Zustellungsdomizil des Gläubigers in der Schweiz, ansonst angenommen würde, dasselbe befinde sich im Lokale des Betreibungsamts (Art. 67 SchKG.). Da das Betreibungsamt aber nicht verpflichtet ist, in diesem Falle die Zustellungen an den Gläubiger ins Ausland zu senden, und es dies aus Gefälligkeit gegen Portoersatz kaum mehr tun wird, nachdem die Zustellung durch die Post auf diesbezügliche Stellungnahme von Deutschland als unzulässig erklärt worden ist (BundBl. 1913, II, 716), so ist es zweckmäßig, in der Schweiz einen Vertreter zu bestellen, der jedoch nicht Anwalt zu sein braucht. Hierzu ist noch besonders darauf hinzuweisen, daß die Kosten eines Anwalts im Vollstreckungsverfahren dem Schuldner gemäß Art. 27 SchKG. nicht angerechnet werden dürfen. Der Gläubiger hat außerdem die sehr geringen amtlichen Kosten vorzuschießen und erhält dieselben lediglich aus dem Erlös der gepfändeten Gegenstände zum voraus zurück; im Konkursverfahren ist dies nur teilweise der Fall, so daß auch auf die Vorschüsse, soweit sie verwendet worden sind, nur die Konkursdividende fällt.

Als Einreden sind vom Art. 81 SchKG. zugelassen: der Beweis durch Urkunden, daß die Schuld seit Erlaß des Urteils getilgt oder gestundet oder verjährt ist.

Handelt es sich nicht um Ansprüche auf Geldzahlung, so kommt das kantonale Verfahren am Wohnort des Schuldners zur Anwendung, das allerdings auch summarisch ist, aber vielerorts ziemlich verwickelt und durch die Praxis ausgestaltet, so daß sich die Zuziehung eines kantonalen Anwalts dringend empfiehlt.

Das Verfahren nach § 118a ZPO.

Nach dem durch Art. II Nr. 6 der Nov. von 1924 eingeführten § 118a ZPO. kann bei vermögensrechtlichen Streitigkeiten vor dem LG. der Gegner zu Protokoll des U. d. G. gehört und hierbei ein Vergleich zu richterlichem Protokoll geschlossen werden, der nach der herrschenden Lehre einen Vollstreckungstitel i. S. von § 794 Abs. 1 Ziff. 1 darstellt[1]). In der Praxis der LG. wird von dieser Vorschrift, die den Zweck hat, die gütliche Prozeßerledigung schon vor Rechtshängigkeit herbeizuführen, umfangreich Gebrauch gemacht. Regelmäßig wird ein Termin mit dem Ziel der vergleichsweisen Erledigung anberaumt, zu dem außer dem persönlichen Erscheinen der Parteien häufig die Ladung von Zeugen angeordnet wird, um den Streitstand zu klären. Die informatorische Befragung von Zeugen zu diesem Verfahren ist zwar nicht ausdrücklich vorgesehen, aber mangels einer gegenteiligen Vorschrift nach herrschender Meinung in der Praxis wohl als zulässig anzusehen.

Hat nun ein Rechtsanwalt, der das Armenrechtsgesuch für die arme Partei eingereicht hat, einen Anspruch auf Benachrichtigung und Mitwirkung bei diesem Termin, und nach welchen Grundsätzen regelt sich dann die Kostenerstattung?

In der Praxis wird meist nur die Partei, selten ihr Prozeßbevollmächtigter von dem Termin in Kenntnis gesetzt. Dieses Verfahren ist unzulässig. Der Rechtsanwalt hat einen Anspruch auf Benachrichtigung und Anwesenheit im Termin. Das Verfahren nach § 118a ZPO. entspricht dem Sühneversuch des § 296 ZPO. nach Rechtshängigkeit. Nach ausdrücklicher Vorschrift erfolgt danach die Ladung nach dem Grundsatz des § 141 Abs. 2 ZPO., d. h. die Ladung ist der Partei selbst zuzustellen, auch wenn sie einen Prozeßbevollmächtigten hat. Dabei ist aber die Benachrichtigung auch des Prozeßbevollmächtigten nach § 176 ZPO. unumgänglich. Wenn auch der hierfür in Frage kommende § 176 nur von einem „anhängigen Rechtsstreit" spricht, so muß er doch vernünftigerweise schon für das Verfahren vor Rechtshängigkeit gelten müssen, soweit ein Prozeßbevollmächtigter tätig geworden ist, also z. B. bei Einreichung des Armenrechtsgesuches (so die herrschende Meinung vgl. Baumbach, Anm. 6 zu § 141 u. Anm. 1 zu § 176; Stein-Jonas, Anm. III zu § 141 u. I zu § 176; Rosenberg S. 982 u. Freudenthal-Sauerländer, 4. Aufl., Anm. 6 zu § 141; dagegen Sydow-Busch-Krantz, Anm. 4 zu § 141). Baumbach geht m. E. mit Recht sogar so weit, zu sagen, daß die Parteierklärungen in solchem Falle unbeachtlich sind, wenn der Prozeßbevollmächtigte nicht benachrichtigt war. In sinngemäßer Anwendung dieser Vorschriften auf das Verfahren nach § 118a ZPO. würde also der ohne Benachrichtigung des Prozeßbevollmächtigten der armen Partei zu richterlichem Protokoll abgeschlossene Vergleich unwirksam sein. Das Ergebnis ist auch nur zu billigen, denn erstlich würde es den allgemeinen Grundsätzen der ZPO. widersprechen, die Parteien ohne ihren Prozeßbevollmächtigten zu hören, zum anderen aber muß man erwägen, daß sich der das Armenrechtsgesuch einreichende Rechtsanwalt mit dem Prozeßstoff schon vertraut gemacht und die Möglichkeiten, den Prozeß aussichtsreich zu führen, durchdacht hat. Wird er im Verfahren nach § 118a ZPO. von dem Termin nicht benachrichtigt, so kann es sein, daß die arme Partei unter dem Drucke der Verhältnisse und durch geschickte Einwendungen des Gegners in die Enge getrieben, sich herbeiläßt, einen ihr ungünstigen Vergleich abzuschließen.

Dies geschieht alles hinter dem Rücken des Rechtsanwaltes, der dann nach abgeschlossenem Vergleich kaum in der Lage sein wird, den Schaden für die arme Partei wiedergutzumachen.

Hat der Rechtsanwalt nun bei dem Vergleich mitgewirkt, so ist noch immer strittig, ob ihm die Gebühr nach § 13 Ziff. 3 RAGebO. zusteht. Die herrschende Meinung billigt für diesen Fall die Gebühr zu (so Friedlaender, Anm. 52 zu § 13 u. Anm. 34 zu § 23 RAGebO.). Natürlich hat er den Gebührenerstattungsanspruch nur gegen die arme Partei und nicht gegen den Fiskus, denn gegen diesen entsteht er ja erst mit seiner Beiordnung. Über diese soll ja aber gerade erst im Verfahren nach § 118a ZPO. entschieden werden.

Dr. Erich List, Leipzig.

[1]) Die gegenteilige Ansicht vertritt allein Sonnen (Das neue Zivilprozeßrecht, Berlin 1924, S. 5), der in der durch den Justizminister auf Grund des Art. VIII der VO. v. 13. Febr. 1924 zu § 794 Abs. 1 Ziff. 1 erfolgten Beifügung der Worte „sowie aus Vergleichen, die gem. § 118a zu richterlichem Protokoll genommen sind" eine durch die genannte Gesetzesbestimmung nicht mehr gedeckte Änderung der ZPO. sieht.

Der Antrag auf Nachzahlung der Armenrechtsgebühren gemäß § 125 ZPO. Ein Beitrag zur Verbilligung der Rechtspflege.

I.

In der bisherigen Rspr. und Rechtslehre ist allgemein anerkannt, daß in solchen Fällen, wo der Armenanwalt bei Gericht die Nachzahlung der Gebühren gemäß § 125 Abs. 2 beantragt und dieser Antrag abgelehnt wird, dem Armenanwalt eine Beschwerde nicht zusteht (vgl. Sydow-Busch, 20. Aufl., zu § 127 Ziff. 1 und Stein-Jonas, 14. Aufl., zu § 127). Kraemer: JW. 1930, 2811 (Anm. zu OLG. Dresden) deutet auf diese Rspr. hin und bemerkt, daß sie „nicht ohne weiteres zwingend" erscheint. Tatsächlich handelt es sich m. E. darum, daß hier eine vor mehr als 40 Jahren gefällte Entsch. des RG. von der Literatur immer wieder ohne jede nähere Nachprüfung übernommen und dadurch auch in der Rspr. als maßgebend angesehen worden ist, und zwar obwohl ihr durchgreifende Bedenken entgegenstehen, und sie sich in der Praxis außerordentlich ungünstig ausgewirkt hat.

Die erwähnten Komm. berufen sich für die hier bekämpfte Auffassung lediglich auf RG. 20, 417 und JW. 1900, 129 sowie OLG. Hamm: OLG. 33, 49.

Was zunächst diese letzte Entsch. anbetrifft, so bezieht sie sich lediglich auf die ersterwähnte RG. 20, 418, enthält also keine selbständige Argumentation und kann auch außer Betracht bleiben. RG.: JW. 1900, 129 bezieht sich auf den früheren § 117, jetzigen § 126 der die Entziehung des Armenrechtes betrifft, also nicht auf den hier zur Erörterung stehenden Fall. Auf den Beschluß aus dem jetzigen § 125 Abs. 2 ZPO. kann nur RG. 20, 417 bezogen werden, die v. 30. Jan. 1888 datiert. Die entscheidende Argumentation dieses Beschlusses lautet: „Durch die Gegenüberstellung der Fälle der Verweigerung oder Entziehung des Armenrechtes und der Anordnung der Kostennachzahlung ist deutlich zum Ausdruck gebracht, daß unter dem Fall der Bewilligung des Armenrechtes auch diejenigen Fälle begriffen seien, in welchen das Gericht die Ablehnung der die Fortdauer des Armenrechtes oder die Konsequenzen desselben beeinträchtigenden Anträge ausspricht. Die ratio des Gesetzes ist auch in allen diesen Fällen die gleiche. Wenn das Gericht findet, daß die Voraussetzungen der Entziehung des Armenrechts oder der Nachzahlung der gestundeten Beträge nicht vorhanden sind, so bringt es zum Ausdruck, daß die Voraussetzungen der Bewilligung des Armenrechts noch fortbestehen bzw. noch fortwirken."

Bei diesen Darlegungen wird nun m. E. folgender schwerwiegender Unterschied verkannt, der hinsichtlich des Beschlusses auf Armenrechtsbewilligung und hinsichtlich des Beschlusses auf Ablehnung der Nachzahlung für das hier erörterte Thema besteht. Der Beschluß, durch den das Armenrecht bewilligt wird, ermöglicht der Partei die Rechtsverfolgung in dem schwebenden Prozeß. Jede Aufhebung des Beschlusses würde das gegenwärtige Recht der Parteien aufs schwerste beeinträchtigen. Unter diesen Umständen ist es eine Sache des sozialen Entgegenkommens, daß, wenn einmal erst das zuständige Gericht erklärt hat, der Partei solle die Möglichkeit der Rechtsverfolgung gegeben werden, nicht durch eine Beschwerde diese Möglichkeit abgeschnitten wird. Die Verweigerung des Armenrechtes, die dazu führen würde, daß die Partei ihre Rechtsverfolgung aufgibt, müßte einen verbitterten Einfluß auf die Partei gerade dann ausüben, wenn zunächst einmal das zuständige Gericht das Armenrecht gewährt hat. Diese Gesichtspunkte werden entsprechend auch dann gelten, wenn der Anwalt während des schwebenden Prozesses den Antrag auf Entziehung des Armenrechtes gestellt hat, und wenn dann gegen die Auffassung des zuständigen Gerichtes erst durch das übergeordnete Gericht die Entziehung ausgesprochen und der Partei die weitere Rechtsverfolgung unmöglich gemacht wird. Aus diesem Grunde war es eine durchaus weise Bestimmung des Gesetzes, die Beschwerde gegen den Beschluß auf Bewilligung des Armenrechtes auszuschließen. Dies gilt hinsichtlich eines Antrages des Armenanwaltes um so mehr, als es grundsätzlich nicht erfreulich erscheint, wenn noch während des Schwebens des Prozesses ein Armenanwalt eine Beschwerde, die sich in weittragender Weise gegen seine eigene Partei richtet, einreicht.

Ganz anders gestaltet sich die Sachlage aber dann, wenn der Prozeß bereits zu Ende geführt worden ist, und also die Rechtsverfolgung der armen Partei nicht mehr in Frage gestellt wird. Hier ist schlechterdings kein Grund dafür ersichtlich, der es rechtfertigen würde, dem Anwalt und dem Fiskus die Möglichkeit zu nehmen, eine wirtschaftlich so wichtige Entsch. wie die der Nachzahlung der Gebühren dem BeschwG. zu unterbreiten. Wenn die in § 567 ZPO. zugelassene Beschwerde sogar für ganz geringfügige Objekte gegeben ist, so würde es um so unbilliger sein, sie auszuschließen, wenn es sich wie im vorl. Falle unter Umständen um mehrere tausend Mark handeln kann, die in Frage stehen. Die grundsätzliche Zulassung der Beschwerde erscheint um so wichtiger, als nach der herrschenden Meinung der Anwalt bei der prozessualen Geltendmachung seiner Ansprüche von einem vorgängigen Beschluß nach § 125 ZPO. abhängig ist, das ProzeßGer. also diese Entsch. nicht selbständig fällen kann. Demnach bedeutet die Nichtzulassung der Beschwerde eine außerordentliche Härte gegen den Anwalt und zugleich eine schwere Schädigung der fiskalischen Interessen.

Die Zulassung der Beschwerde erscheint bei der jetzigen Lage um so mehr geboten, als nunmehr auf Grund der Novelle von 1919, wie allgemein anerkannt, die Anordnung der Nachzahlung auch auf Teilzahlungen gehen kann. Hierdurch gestaltet sich die Anwendung des § 125 Abs. 2 im Einzelfalle noch schwieriger, und es ist um so mehr das Bedürfnis für eine Nachprüfung gegeben.

Wie sehr die Auffassung der einzelnen Richter über die Anwendung des § 125 schwanken kann, dafür sei mir gestattet, auf ein in verschiedener Hinsicht recht lehrreiches Erlebnis hinzuweisen. Ich hatte namens einer Partei, der das Armenrecht bewilligt worden war, auf sofortige Fälligkeit einer Restkaufgeldforderung in Höhe von 6500 *RM* geklagt. Meine Mandantin und ihr Ehemann waren völlig verarmt, und ihr einziges Vermögen bestand aus eben dieser Restkaufgeldforderung. Sie lebten im übrigen von öffentlicher Unterstützung. Der Bekl., der ein kleines Anwesen hatte, lebte gleichfalls in dürftigen Verhältnissen, und es war ihm das Armenrecht bewilligt worden. Bei den Vergleichsverhandlungen in dem Prozeß, der für meine Mandantin offensichtlich sehr gut stand, redete mir die Dezernentin aufs dringendste zu, doch der Gegenseite insofern eine Konzession zu machen, daß ich auf Teilung der Gerichtskosten eingehe, da ja Armenrecht für beide Teile bewilligt sei. Mein Bedenken, daß möglicherweise ein Nachzahlungsbeschluß ergehen könne, wollte die Richterin nicht gelten lassen, weil bei der Vermögenslage der Parteien mit einem derartigen Beschlusse nicht zu rechnen sei. Ich konnte mich nicht entschließen, auf diese Versicherung zu trauen und riet meiner Mandantin zur Ablehnung des Vergleiches. Der Prozeß wurde in erster Instanz gewonnen, und ehe noch überhaupt meine Mandantin in dem Besitze des Geldes war, faßte die Kammer von sich aus den Beschluß, daß die Gerichtskosten seitens meiner Partei nachzuzahlen seien. Der Fall beweist, wie gefährlich die Neigung mancher RA. ist, in Sachen, bei denen beiden Parteien das Armenrecht bewilligt worden ist, ohne weiteres auf Teilung der Kosten einzugehen in der Erwartung, daß diese nicht erhoben werden würden. Gerade auch im Hinblick auf die Möglichkeit der Nachzahlung in Raten müssen die Anwälte ihre Mandanten besonders vorsichtig beraten, um sich nicht etwa späteren Vorwürfen oder gar Regressen auszusetzen.

Im übrigen ist der von mir erwähnte Fall aber auch deshalb lehrreich, weil er beweist, daß das KG. weit mehr, als dies seitens der unteren Instanzen manchmal geschieht, geneigt ist, den § 125 Abs. 2 zugunsten des Anwaltes und des Fiskus anzuwenden. In jenem Falle ist zwar der aus § 125 Abs. 2 seitens des LG. verfrüht gefaßte Beschluß zunächst in der Ausführung suspendiert worden, nachdem aber beim KG. dann ein Vergleich geschlossen worden war, nach dem 2500 *RM* zum 1. Jan. 1930 gezahlt werden sollten und die restlichen 4000 GM. bis zum 1. Jan. 1933 gestundet wurden, die Bekl. endlich sämtliche Kosten dieses Verfahrens übernahmen, ist die von mir zugunsten meiner Partei gegen den Nachzahlungsbeschluß ergangene Beschwerde durch Beschluß des KG. v. 18. Febr. 1930 (2 W 527/30) zurückgewiesen worden „mit Rücksicht darauf, daß die Kl. aus dem Vergleich v. 17. Dez. 1929 bereits jetzt 2500 *RM* erhalten hat und daher zur Tragung der Prozeßkosten in der Lage ist". Dieser Beschluß ist gefaßt worden, obwohl die Kl. im damaligen Zeitpunkt ihrerseits die Prozeßkosten von dem Bekl. noch nicht erstattet erhalten hatte.

Es ist naturgemäß, daß gerade ein höheres Gericht eher geneigt ist, von der Befugnis des § 125 Abs. 2 Gebrauch zu machen als ein niederes Gericht, bei dem unter Umständen lokale Rücksichten gefühlsmäßig mitsprechen können. Im Hinblick auf den außerordentlichen Umfang, den bei der Verarmung unseres Volkes die Armenrechtsbewilligung gewonnen hat, liegt es daher im dringenden Interesse der Verbilligung der Rechtspflege, daß die Beschwerdefähigkeit der Entsch. aus § 125 Abs. 2 anerkannt wird. Je mehr das Publikum auf diese Möglichkeit hingewiesen wird, desto mehr wird es auch Bedenken tragen, in leichtfertiger Weise von der Möglichkeit des Armenrechtes Gebrauch zu machen.

Hingewiesen sei schließlich darauf, daß die hier vertretene Meinung in mancher Hinsicht auch aus anderen Gesichtspunkten im Interesse der armen Partei selbst liegt; denn wenn der Anwalt auch bei der nachträglichen Zubilligung seiner Gebühren völlig von der Entsch. des zuständigen Gerichtes abhängig ist und ihm jede Möglichkeit einer Beschwerde von vornherein genommen wird, so besteht die Gefahr, daß sich der Anwalt bei der Wahrnehmung der Rechte seines Mandanten im schwebenden Prozeß in seiner Unabhängigkeit gegenüber dem Gericht beeinträchtigt fühlen könnte.

RA. Dr. Ernst Emil Schweitzer, Berlin.

II.

Wie Schweitzer zutreffend hervorhebt, habe ich in meiner Anm.: JW. 1930, 2811[28] die Frage der Unzulässigkeit der Beschwerde nicht abschließend geprüft. Mir kam es dort nur darauf an, zu dem sachlichen Entscheidungsgrund des OLG. Stellung zu nehmen.

Die von Schweitzer auf Grund einer Nachprüfung der bisherigen Rspr. gefundene abweichende Lösung halte ich im Ergebnis für richtig, bin allerdings der Meinung, daß die Begründung Schweitzers nicht schlüssig ist. Der Gesichtspunkt, daß es sich bei der Entsch. u. U. um mehrere tausend Mark handeln kann, läßt sich für die Zulässigkeit der Beschwerde nicht verwerten; er würde z. B. auch der ausdrücklichen Bestimmung des § 99 Abs. 1 ZPO. entgegengehalten werden können. Ebensowenig zwingend scheint mir der Hinweis darauf zu sein, daß der Anwalt bei der prozessualen Geltendmachung seiner Ansprüche von einem vorgängigen Beschluß nach § 125 ZPO. abhängig ist. Fälle, in denen das ProzeßGer. an eine Vorentscheidung gebunden ist, sind auch außerhalb des Armenrechts nicht selten. Für entscheidend aber halte ich folgende Überlegung:

Grundsätzlich ist nach § 567 ZPO. jede Entsch. der Beschwerde zugänglich, durch die ein das Verfahren betreffendes Gesuch zurückgewiesen worden ist, es sei denn, daß diese Entsch. vorgängige mündliche Verhandlung erfordert. Daneben verweist § 567 hinsichtlich der Zulässigkeit der Beschwerde auf die Fälle, in denen sie in der ZPO. besonders hervorgehoben worden ist. Wenn § 127 ZPO. in seinem ersten Teile ein Rechtsmittel gegen den Beschluß, durch welchen das Armenrecht bewilligt wird, versagt, so ist das eine an sich neben der Bestimmung des § 567 ZPO. überflüssige Verdeutlichung. Dasselbe gilt von der Bestimmung, daß gegen den das Armenrecht verweigernden Beschluß Beschwerde stattfinde. Auch das folgt schon aus § 567 ZPO., da mündliche Verhandlung über das Gesuch um Bewilligung des Armenrechts nicht vorgeschrieben ist. Dagegen mußte die Zulässigkeit der Beschwerde gegen einen die Nachzahlung von Kosten anordnenden Beschluß gegenüber § 567 ZPO. ausdrücklich im Gesetze ausgesprochen werden. Es ist aber m. E. nach nicht angängig, aus dieser Sonderbestimmung darüber hinausgehend den Schluß zu ziehen, daß im Falle der Ablehnung der Anordnung, Kosten nachzuzahlen, die in § 567 ZPO. gegebene Regel außer Kraft gesetzt wird.

Aus § 567 ZPO. folgt dann aber natürlich weiter, daß ein Beschwerderecht gegenüber dem die Anordnung der Nachzahlung von Kosten versagenden Beschlusse nur der Antragsteller hat, da nur ihm gegenüber ein das Verfahren betreffendes Gesuch abgelehnt worden ist. Zuständig zum Erlaß des Beschlusses ist nach feststehender Rspr. das ProzeßGer. erster Instanz, auch wenn das Armenrecht nicht von der ersten Instanz bewilligt worden ist (vgl. RG. 12, 416; Warneyer 1908, 63 Nr. 90; JW. 1927, 842[5] [bei Sydow-Busch fälschlich 845[2] zitiert]; OLG. Oldenburg: OLG. 2, 297). Gegen diese Rspr. läßt sich auch daraus kein Argument herleiten, daß nach § 4 ArmAnwG. v. 20. Dez. 1928 die Festsetzung der aus der Staatskasse zu erstattenden Armenrechtsgebühren durch den Urkundsbeamten der Geschäftsstelle des Gerichts erfolgt, das das Armenrecht bewilligt hat. Dabei handelt es sich um eine offenbar singuläre Bestimmung, aus der für die Zuständigkeitsvorschriften der ZPO. Schlüsse nicht gezogen werden können.

RA. Dr. Wilhelm Kraemer, Leipzig.

Zur Zustellung des Haftbefehls im Vollstreckungsverfahren.

Auf diesem Gebiete herrscht Unstimmigkeit. Nach § 99 PrGerVollzO. ist Zustellung nicht erforderlich, während § 1700 Abs. 1 der GeschO. für die sächs. JustBeh. Zustellung bei der Verhaftung vorschreibt und in Abs. 2 des § 909 ZPO. entsprechende Anweisungen gibt. Im Schrifttum wird von Stein-Jonas zu § 901 II, § 909 — nicht ohne Widerspruch (vgl. N. 4 zu § 909, N. 7 zu § 901) und ohne weitere Begründung — gelehrt, daß die Zustellung des nicht im Termin verkündeten Haftbefehls von Amts wegen nur an den Gläubiger zu erfolgen habe (Kann, § 900 N. 8 Abs. 2 und Falkmann Bd. 2 S. 983: Gerichtspraxis formloser Aushändigung an den Gläubiger) und daß weiter die Mitteilung des Haftbefehls an den Schuldner in Durchbrechung der Regel der §§ 750, 329 durch die Vorzeigung nach § 909 erst bei der Verhaftung ersetzt werde. Kann zu § 900 N. 8 Abs. 3 erklärt daneben Zustellung vor der Verhaftung mit Eröffnung der Beschwerdefrist (§ 577) für zulässig. Der Auffassung von Stein-Jonas folgt OLG. Kiel (JW. 1930, 569) mit dem Bemerken, daß die Beschwerdefrist erst von der Vorzeigung an laufe, während nach KG.: OLGRspr. 15, 294 die Haftanordnung als Entsch. des Vollstreckungsgerichts, nicht aber der Haftbefehl der Zustellung bedarf.

I. 1. Die Unterlassung des verkündeten Haftbefehls von Amts wegen auch an ihn widerspricht dem unzweideutigen Wortlaut des nach den Mot. Hahn 1 S. 292 zu § 284 im richterlichen Prozeßleitungsamt wurzelnden § 329. Es ist hiernach nicht ersichtlich, worauf sich die angeführte Gerichtspraxis gründet. § 329 ist Schutzvorschrift (JW. 1925, 1491).

2. Auch die Zustellung der in mündlicher Verhandlung erlassenen Haftanordnung nach § 170 ZPO. im Parteibetrieb erscheint erforderlich.

a) § 312 steht nicht entgegen. Denn er regelt nur das Bestehen eines rechtswirksamen richterlichen Aktes innerhalb des Verfahrens (Hahn, Mot. 1 S. 287 zu § 273). § 329 erfordert aber weiter, indem er nach § 312 auf § 317 Bezug nimmt, Zustellung im Parteibetrieb; so auch — mit Rücksicht auf den Gebrauch der Rechtsmittel — Stein-Jonas, § 312 II, § 329 III, wobei im Erfolg gleich ist, ob sie als Ausnahme von § 312 gefordert wird (Hahn 1 S. 287 zu § 273 Abs. 2); ebenso fordert Zustellung § 577 und insbes. Zustellung der Haftanordnung die Sächs. GeschO. (§ 1700 Abs. 1).

b) Unter Zustellung aber ist nach § 170 ZPO. Übergabe der Ausfertigung oder der begl. Abschrift zu verstehen; hätte die bloße Vorzeigung oder die Erteilung einer einfachen Abschrift auf Verlangen (§ 909) die gesetzmäßige Art der Zustellung nach § 170 ersetzen sollen, so hätte das bei § 170 deutlicher gesagt sein müssen; es handelt sich hier um Formvorschriften zum Schutz des Zustellungsempfängers. Die Mot. zu § 909 (Hahn 1 S. 469 zu 734 f.) lassen nicht erkennen, daß § 909 bewußte Ausnahme von den Schutzvorschriften der §§ 170, 329 ZPO. sein wollte. § 909 regelt — unbeschadet der Zustellung des richterlichen Beschlusses nach § 908 gem. § 329 — nur das Verfahren bei der Ausführung der Haft (Mot. Hahn I S. 469 zu § 734) Zutreffend unterscheidet das KG.: OLGRspr. 15, 294 zwischen der der Zustellung bedürftigen Entscheidung des Vollstreckungsgerichts über die Haftanordnung und dem nicht der Zustellung bedürfenden Haftbefehl. § 929 Abs. 3 beruht darauf, daß bei der Vollstreckung des Personalarrestes (§ 933) die Zustellung innerhalb der Frist des Abs. 2 in manchen Fällen (Stein-Jonas, § 929 III) sich als untunlich erwies. Auch hier erschien vorherige Zustellung an sich erforderlich, weder sollte bloße Vorzeigung des Haftbefehls genügen, noch genügt sie als nachträgliche Bekanntmachung.

II. Wie hinsichtlich der Erfordernisse der Zustellung herrscht auch Unstimmigkeit darüber, ob wenn, wie dargelegt, Zustellung erforderlich, sofort Verhaftung erfolgen kann, oder ohne solche zunächst die Beschwerdefrist eröffnet wird (§§ 577, 793 ZPO.).

Abweichend von der PrGVO. schreibt zunächst die Sächs. GeschO. Zustellung — bei der Verhaftung — vor, sodaß Zustellung und Vorzeigung des Haftbefehls zwecklos gehäuft wird; § 909 wird aber praktisch bedeutsam erst, wenn früher zugestellt war.

Nach Kann (§ 900 N. 8 Abs. 3), der den Lauf der Frist der sofortigen Beschwerde spätestens mit der Vorzeigung des Haftbefehls bei der Verhaftung beginnen läßt, ist der Gläubiger in der Lage, die Frist durch Zustellung schon vor der Verhaftung in Lauf zu setzen; indessen ist die Zustellung nicht Recht, sondern, wie dargelegt, Pflicht. Auch Stein-Jonas zieht nach § 909 N. 4, wenngleich er das Prinzip des § 329 als durch § 909 unterbrochen ansieht, den Fall der vorherigen Zustellung in Betracht, ohne zu erörtern, ob damit — ohne Verhaftung — zunächst die Beschwerdefrist in Lauf gesetzt wird.

Die Einschaltung eines innerhalb der von der Zustellung an nach § 577 laufenden Frist in Gang gesetzten Beschwerdeverfahrens vor der Verhaftung, in dem die Rechtsbeständigkeit der Haftanordnung gegenüber den sämtlichen noch jetzt zulässigen Einwendungen des Schuldners (Stein-Jonas, § 901 IV Ziff. 2, OLGRspr. 27, 189) geprüft wird, entspricht nicht nur dem Charakter des § 329 (577) als Schutzvorschrift (JW. 1925, 1491), sondern sie erscheint auch gegenüber den Nachteilen des Eingriffs in die persönliche Freiheit zweckmäßig. Denn wenn die Beschwerdefrist erst mit der Vorzeigung des Haftbefehls bei der Verhaftung soll zu laufen beginnen (vgl. JW. 1930, 569), muß der Schuldner, um sich wirksam beschweren zu können, erst die Verhaftung mit ihren wirtschaftlichen Nachteilen abwarten; über das Bestreben, überflüssige Verhaftungen zu vermeiden, vgl. OLGRspr. 27, 190. Zwar wird sofortige Beschwerde vor Zustellung für zulässig erklärt (vgl. Stein-Jonas, § 577 II), aber der Schuldner hat, ohne die Zustellung, auf die er ein Recht hat (s. oben I.), keine Kenntnis von der Haftanordnung. Einstellung kann er vor der Verhaftung nur unter den Voraussetzungen der §§ 767, 769 herbeiführen. Andererseits muß der Gläubiger zunächst den Haftkostenvorschuß aufbringen, auf die Gefahr hin, daß der Schuldner mit der erst mit der Verhaftung zulässig gewordenen sofortigen Beschwerde den Haftbefehl zu Falle bringt.

Für die Frage, ob sich die Zulässigkeit eines Prüfungsverfahrens vor der Verhaftung aus der ZPO. begründen läßt, ist zu beachten:

a) Nach den Mot. zu § 572 Hahn 1 S. 376 ist allerdings die sofortige Vollstreckbarkeit der Beschwerde-unterliegender Entsch. als Regel festgehalten und gegenüber § 656, bei dem die Maßregeln des § 908 f. Platz greifen (vgl. Stein-Jonas, § 656 IV), ist der Beschwerde gegen den Haftbefehl keine aufschiebende Wirkung beigelegt (§ 572 Abs. 1 u. 2).

b) Vgl. aber insbes. hinsichtlich der Entsch. im Zwangsvollstreckungsverfahren die Mot. zum § 793, Hahn 1 S. 445 zu § 650 und S. 377 zu § 516 „der baldige Eintritt der Rechtskraft ist für den ungestörten Fortgang des Verfahrens und das entgegenstehende Interesse der Beteiligten notwendig", was anscheinend gegen die Vollstreckung vor der Prüfung spricht.

c) Vor allem ordnet § 900 Abs. 3 für den Fall der Zurückweisung des Widerspruchs die Eidesleistung erst nach Rechtskraft der Entsch. an. Dem Schuldner stehen aber alle Einwendungen gegen die Haftanordnung zu (s. oben), so daß die Verhaftung zur Erzwingung der Eidesleistung vor Ablauf der Beschwerdefrist oder Eintritt der Rechtskraft der Entsch. über die sofortige Beschwerde gegen die Haftanordnung unzulässig erscheint.

OLGR. W. Werner, Dresden.

Sind Zwangsschiedsgerichte gültig?

Zahlreich sind im neuen Recht die Fälle geworden, in denen ein Vertragsverhältnis nicht durch Willenserklärungen der Parteien, sondern durch Staatsakt zustande kommt. Erwähnt seien Zwangsmietverträge, Zwangsdienst- und Zwangsarbeitsanträge, sowie Zwangssyndikatsverträge. Welche Bewandtnis es im einzelnen mit solchen Verträge schaffenden Staatsakten hat, welche Grundlagen und Grenzen ihnen insbes. gegeben sind, harrt noch in mancher Richtung der Erörterung[1]). Aus der Fülle der Fragen sei hier herausgegriffen, ob den Parteien im Rahmen eines durch Staatsakt zustandegebrachten Vertrages eine Schiedsgerichtsklausel aufgezwungen werden kann.

Die Bedeutung dieser Frage ist noch letzthin zutage getreten, als durch die VO. des RWiM. v. 31. März, 30. April und 28. Mai 1930 (RAnzeiger Nr. 77, 101 und 123) das Rhein.-Westf. Kohlensyndikat dreimal um je einen Monat verlängert worden ist. Sämtliche Verlängerungen bezogen sich auf den Syndikatsvertrag v. 30. April 1925. In § 14 daselbst wird ausgesprochen, daß Streitigkeiten unter Ausschluß der ordentlichen Gerichte durch ein Schiedsgericht zu erledigen sind. Die VO., welche nach ihrem eigenen Wortlaut als Vereinbarungen der Bergwerksbesitzer i. S. des Vertrages v. 30. April 1925 zu gelten haben, umfassen also auch die Schiedsgerichtsklausel mit der Maßgabe, daß diese fortan nicht mehr kraft Willenserklärung der Syndikatsmitglieder, sondern kraft VO. des RWiM. gelten soll.

Im Arbeitsrecht kann dieselbe Frage auftauchen, wenn ein Tarifvertragsvorschlag mit Schiedsgerichtsklausel durch den RArbM. für verbindlich erklärt wird. Hier will die Verbindlichkeitserklärung die fehlende Zustimmung der Parteien zu dem TarVertr., folglich auch zu einer etwa darin enthaltenen obligatorischen Schiedsgerichtsklausel für Streitigkeiten aus dem TarVertr. ersetzen.

Ähnlich liegen die Dinge im Kassenarztrecht. Hier können durch einen Akt der Schiedsämter Normenverträge zwischen Krankenkassen und der Ärzteorganisation sowie darüber hinaus auch Einzelverträge zwischen einer Krankenkasse und einem einzelnen Arzt herbeigeführt werden[2]). Da sowohl das Gesetz (§ 368k Abs. 2 RVO.) als auch die Vertragsrichtlinien des Reichsausschusses für Ärzte und Krankenkassen v. 14. Nov. 1928 (RArbBl. IV 409) Schiedsgerichtsklauseln ausdrücklich anregen, liegt für die Schiedsämter die Frage besonders nahe, ob die Schiedsgerichte aufzwingen sollen und können, wenn die Parteien sich darüber nicht freiwillig zu einigen vermögen.

Diese drei Fälle sind insofern mit Bedacht ausgewählt worden, als die Auferlegung der Schiedsklausel danach in recht verschiedene Formen eingekleidet sein kann. Die Verlängerungen des Syndikatsvertrages sind durch einen Akt der formellen Gesetzgebung ausgesprochen worden. Die Verbindlichkeitserklärung eines Tarifvertragsvorschlags durch den RArbM. ist dagegen ein Verwaltungsakt, und die Auferlegung eines Kassenarztvertrages durch die Schiedsämter der RVO. ist ein Urteil auf Grund eines gerichtsähnlichen Verfahrens. Dennoch liegt aber in allen Fällen gleichermaßen ein Ersatzgeschäft zugrunde.

Unter einem Ersatzgeschäft ist ein Verwaltungsakt des Staates zu verstehen, welcher zum Zwecke der Zwangsvollstreckung oder zur Herbeiführung von Vertragsbeziehungen im Bereich der Vertragsfreiheit des privaten oder öffentlichen Rechts gleiche Wirkungen wie eine Willenserklärung derjenigen äußert, welche von der Willenserklärung des Staates betroffen werden. Im Sinne der von Kormann[3]) herausgearbeiteten Terminologie ist das Ersatzgeschäft ein „rechtsgeschäftlicher Verwaltungsakt" oder ein „Verwaltungsakt im engeren oder eigentlichen Sinne"[4]).

Soweit es sich um eine Verbindlichkeitserklärung von TarVertr. handelt, tritt der Verwaltungsakt klar zutage. Aber auch den Zwangsverträgen des Kassenarztrechts liegt unzweifelhaft ein rechtsgeschäftlicher Verwaltungsakt zugrunde; die Form des Urteils stellt keinen Hinderungsgrund dar[5]). Eine Schwierigkeit scheinen nur die Zwangssyndikatsverträge zu bilden insofern, als sie auf eine VO. zurückgehen. Indessen handelt es sich auch hier nicht um eine Rechtssetzung, sondern nur um eine VO. im formellen Sinne, welche in Wahrheit einen Verwaltungsakt enthält. Eine VO. im materiellen Sinne würde allenfalls dann gegeben sein, wenn der RWiM. ein Syndikat des öffentlichen Rechtes von sich aus organisieren und dessen Satzung vollständig in die VO. aufnehmen würde. In den erwähnten Fällen ist aber lediglich ein Syndikatsvertrag des privaten Rechts als solcher dadurch verlängert worden, daß der RWiM. die Willenserklärungen der Bergwerksbesitzer ersetzt hat. Hier hat sich an der Rechtsnatur des Syndikates als einer Gesellschaft des bürgerlichen Rechts nichts geändert. Die erwähnten VO. sind deshalb nichts anderes als ersatzgeschäftliche Verwaltungsakte[6]). Die eingangs aufgeworfene Frage spitzt sich demnach für sämtliche Fälle dahin zu, ob Schiedsklauseln durch ersatzgeschäftlichen Verwaltungsakt auferlegt werden können. Diese Frage ist zu verneinen.

Eine Aufzwingung von Schiedsklauseln durch Ersatzgeschäft würde bedeuten, daß vereinzelte Tatbestände oder Gruppen von Tatbeständen ohne allgemeingültigen Leitgedanken vom gesetzlichen Richter auf einen privaten Richter übertragen werden. Das wäre im Ergebnis einer Abschneidung des Rechtsschutzes vielfach gleich, weil die Beteiligten damit einer Gerichtsbarkeit ausgeliefert würden, deren Eignung und Unparteilichkeit nicht immer über jeden Zweifel erhaben ist. Art. 105 RVerf. („... Niemand darf seinem gesetzlichen Richter entzogen werden ...") steht einer solchen Behandlung im Wege. Der „gesetzliche Richter" ist derjenige Richter, dem eine Sache kraft geltenden Rechtes zur Entscheidung zugewiesen ist. Diese Zuweisung darf nicht willkürlich, oder wie Graf zu Dohna[7]) es ausdrückt, derart aufgehoben werden, „daß es an dem generellen Charakter des zugrunde liegenden Gesichtspunktes gebricht". Die Fortnahme einer Streitsache vom gesetzlichen Richter durch Verwaltungsakt gehört ganz besonders zu diesen Eingriffen in die Rechtspflege, welche Art. 105 RVerf. verbietet.

Darüber hinaus widerspricht es aber auch überhaupt dem Wirkungskreis eines Ersatzgeschäftes, sich mit Schiedsklauseln zu befassen. Das Ersatzgeschäft muß notwendigerweise auf einer gesetzlichen Grundlage beruhen. Fehlt diese gesetzliche Grundlage, so ist es unwirksam. Diese Tatsache kann keinem Zweifel unterliegen, seit dem die Notwendigkeit einer gesetzmäßigen Begründung aller Staatsakte unbestrittenes Gemeingut geworden ist.

Soweit das Ersatzgeschäft ein Akt der Zwangsvollstreckung ist, wie insbes. bei der Auferlegung eines Zwangssyndikatsvertrages, hängt seine gesetzliche Grundlage mit dem Kontrahierungszwang zusammen, so wie er für diesen Fall in den AusfBest. zum KWG. ausgesprochen wird. Das Ersatzgeschäft soll hier diejenigen Willenserklärungen der Bergwerksbesitzer ersetzen, welche sich aus deren Verpflichtung zum Zusammenschluß in einem Kohlensyndikat ergeben. Diese Grundlage des Ersatzgeschäftes ist aber zugleich auch seine Grenze. Das Ersatzgeschäft soll und kann naturgemäß nur solche Willenserklärungen ersetzen, zu denen die Betroffenen verpflichtet sind. Eine Verpflichtung, sich über ein Schiedsgericht zu einigen, ist weder im KWG. noch in seinen AusfBest. ersichtlich. Auch gehört es nicht zum Wesen eines Syndikats, daß Streitigkeiten den ordentlichen Gerichten entzogen werden. Die VO. des RWiM. überschreitet deshalb die gesetzliche Ermächtigung, wenn sie eine Schiedsklausel umfaßt. Nur nebenbei sei hier bemerkt, daß daraus keine Ungültigkeit der VO. im ganzen zu folgern ist. Auch wird man im Einzelfall zu prüfen haben, ob der Betroffene sich die Schiedsgerichtsklausel nicht nachträglich (etwa durch schlüssige Handlung) zu eigen macht.

Aber auch insoweit, als das Ersatzgeschäft nicht bestimmt umrissene Pflichten zwangsweise zur Erfüllung bringt, sondern vielmehr auf Grund einer Interessenabwägung vertragliche Beziehungen gestaltet (wie im Tarifrecht oder im Kassenarztrecht), müssen solche Punkte ausgeschlossen bleiben, welche höchst persönlicher Natur sind. Dazu gehört in diesem Zusammenhang die Einlassung auf ein Schiedsgericht. Der öffentliche Rechtsschutz ist ein elementarer Bestandteil unseres Staatsgefüges; ein Verzicht auf diesen Rechtsschutz kann nicht erzwungen werden. Aus dieser Erkenntnis heraus sehen die Richtlinien des RArbM. (RArbBl. 1928, I, 100) für Schlichtungsausschüsse und über die Verbindlichkeitserklärung von Schiedssprüchen ausdrücklich vor, daß Schiedsklauseln weder vorgeschlagen noch insbes. für verbindlich erklärt werden sollen. Die Praxis des RArbM. geht infolgedessen dahin, etwaige Schiedsklauseln von der Verbindlichkeitserklärung ausdrücklich auszuschließen. Wenn im § 369k Abs. 2 RVO. demgegenüber vom Gesetzgeber ausgesprochen wird, daß der Vertragsausschuß in den Kassenarztverträgen auf

---

[1]) Eine erste umfassende Grundlegung habe ich in einer Abhandlung über „Das Ersatzgeschäft" in Gruchot 69, 319 ff. unternommen. Neuerdings erörtert Bückner, „Der privatrechtsgestaltende Staatsakt", Leipzig 1930, den gleichen Fragenkreis, jedoch in einer teilweise anderen Umgrenzung.

[2]) Vgl. G. W. Heinemann, Kassenarztrecht 1929 Anm. 2a zu § 368m RVO.

[3]) System der rechtsgeschäftlichen Staatsakte 1910, S. 26 und 123.

[4]) Vgl. hierzu im einzelnen G. W. Heinemann a. a. O. S. 327 ff., insbes. 334 ff.

[5]) Vgl. Kormann a. a. O. S. 66 ff.

[6]) Vgl. hierzu im einzelnen G. W. Heinemann a. a. O. S. 334 ff.

[7]) Bei Nipperdey, Die Grundrechte und Grundpflichten der RVerf. S. 121.

Schiedsgerichte hinzuwirken habe, so kann dies nur aus den besonderen Verhältnissen des Kassenarztrechtes heraus erklärt werden. Kassenärztliche Streitigkeiten erfordern Spezialkenntnisse, welche bei den ordentlichen Gerichten nicht immer vorausgesetzt werden können. Nur aus diesem Grunde soll für kassenärztliche Streitigkeiten in der Form von Schiedsgerichten eine besondere Gerichtsbarkeit herausgebildet werden, welche in etwa den ArbG. entspricht. Trotzdem der Gesetzgeber hier Schiedsgerichte ausdrücklich anregt, sind aber auch die Schiedsämter der RVO. nicht imstande, Schiedsklauseln aufzuzwingen. Auch sie können höchstens auf eine freiwillige Schiedsklausel hinwirken [8]).

Es ergibt sich also, daß Schiedsklauseln durch Ersatzgeschäfte nicht aufgezwungen werden können, weil darin ein Verstoß gegen Art. 105 RVerf. liegen würde und weil es überhaupt dem Wesen eines Ersatzgeschäftes widerspricht, sich einen derartigen Inhalt zu geben.

RA. Dr. Dr. Gustav W. Heinemann, Essen.

Die Verstempelung von Schiedssprüchen.

Nach der Tarifstelle 13 des preuß. StempStG. wird von Schiedssprüchen ein Stempel von $^2/_{10}$%, mindestens 2 ℳ und höchstens 5000 ℳ erhoben. Die Berechnung der Stempelabgabe erfolgt, wie besonders hervorgehoben ist, vom Wert des „Streitgegenstandes". Wenn nun ein Schiedsspruch über einen Anspruch erkennt, der aus Kapital und Zinsen besteht, so fragt es sich, wie der Wert des Streitgegenstandes zu berechnen ist. Würde man die ZPO. zugrunde legen, so würden nach § 4 Zinsen unberücksichtigt bleiben, wenn sie als Nebenforderung geltend gemacht werden, d. h. der Verstempelung könnte nur die Kapitalforderung zugrunde gelegt werden. Die Praxis der Steuerbehörden verfährt jedoch anders. Sie erklärt, daß nicht der § 4 ZPO. bei der Berechnung des Werts maßgebend sei, sondern der § 6 StempStG., da es sich um eine Stempelsteuer handle. Im § 6 fehle es aber an einer Vorschrift, wie sie der § 4 ZPO. enthalte. Demzufolge müßten die Zinsen berücksichtigt werden. Da nun die Zinsen auf unbestimmte Dauer zugesprochen zu werden pflegen, so gelte der § 6 Abs. 9, daß bei Nutzungen von unbestimmter Dauer, soweit nicht anderweit die Dauer begrenzende Umstände in der Urkunde angegeben sind, das 12½fache des einjährigen Betrages als Wert anzusehen ist. Unter diesen Umständen erhöht sich der Stempel je nach den zugesprochenen Zinsen bei 4% um 50%, bei 8% um 100%. Diese Praxis wird kaum verstanden, da man sich allgemein an die Grundsätze der ZPO. gewöhnt hat und ein Übermaß der Besteuerung in einer solchen Handhabung erblickt. Bei den gegenwärtigen Zinssätzen kommt in Wahrheit diese Praxis darauf hinaus, daß statt $^2/_{10}$% $^4/_{10}$% erhoben werden. Das RG. hat sich mit der Frage der Zinsberücksichtigung beschäftigt, allerdings nicht bei Schiedssprüchen, sondern bei Urkunden, in denen Rechte sichergestellt worden sind (Kautionsinstrumenten). Auf diese Rspr. wird auch bei der anderen Tarifstelle verwiesen. In der Entsch. v. 25. Mai 1900 (RG. 46, 272) hat es ausgesprochen, daß die Zinsen für die Zukunft bei solchen Kautionsverträgen nicht mitzurechnen seien. In einem zweiten Urt. v. 21. März 1902 (RG. 51, 123) hat es aber diese Auffassung aufgegeben. Es hat insbes. auf den erwähnten § 6 StempStG. verwiesen und erklärt, daß der Wortlaut dieser Bestimmung, wonach bei Geldforderungen der aus der stempelpflichtigen Urkunde ersichtliche Geldbetrag maßgebend sei, nicht ausschließe, daß die Zinsen zugerechnet werden. Auch diese seien ersichtlich, selbst wenn sie nicht ihrem ziffernmäßigen Endbetrag nach angegeben seien. Das RG. hat erklärt, es verkenne nicht, daß das Ergebnis nicht befriedigend sei. Es werde auf diese Weise der Stempelwert der Urkunde um 50% erhöht, und es stehe nicht recht miteinander im Einklang, wenn bei Schuldverschreibungen der Stempelwert nur nach dem Kapital, bei der Sicherstellung aber nach Kapital und Zinsen berechnet werde. Es sei indes darauf hinzuweisen, daß für die Beurkundung der Sicherstellung nicht mehr berechnet werden würde, als für die Beurkundung des sicherzustellenden Rechts. Mit anderen Worten, es kann kein höherer Stempel für die Bürgschaft als für die Schuld selbst erhoben werden. Daraus ergibt sich, daß niemals mehr zur Verstempelung gelangen kann als der Schuldverschreibungsstempel, der ohne Zinsen berechnet wird. Ob diese Entsch. für Sicherstellungen richtig war und ob sie mit der Tatsache in Einklang zu bringen ist, daß bei kurshabenden Wertpapieren der Tageskurs als Wert anzusehen ist, auch wenn die kurshabenden Wertpapiere mit Zinsen Gegenstand eines stempelpflichtigen Geschäfts sind, kann dahingestellt bleiben.

Denn für Schiedssprüche ist eine andere Rechtslage gegeben. Schon die Tatsache, daß bei Sicherstellungen die Zurechnung der Zinsen mittelbar durch die Höhe des Stempels für die Schuldverschreibungen beschränkt ist, spricht dafür, daß das, was für die Sicherstellung gilt, nicht auch für Schiedssprüche gelten kann. Vor allem spricht aber Wortlaut und Entstehungsgeschichte gegen die Anwendung dieser Grundsätze auf Schiedssprüche. Nach dem Wortlaut der Tarifstelle wird der Stempel nicht vom Wert des Gegenstandes, sondern vom Wert des „Streitgegenstandes" berechnet und damit offenbar die Ausdrucksweise gebraucht, die die ZPO. anwendet. Diese Bezeichnung ergibt den Willen des Gesetzgebers, die Bestimmungen der ZPO., insbes. den oben erwähnten § 4, der die Einrechnung der Zinsen ausschließt, zur Anwendung zu bringen. Zu allem Überfluß ist aber auch in der Begründung des Entwurfs eines StempStG. die Anwendung des § 4 ZPO. auf Schiedssprüche besonders hervorgehoben (vgl. Drucks. des Hauses der Abgeordneten 1895 III. Bd. zu Nr. 35 S. 1404). Dort heißt es: „Als Steuersatz wird der mäßige Wertstempel von $^1/_{10}$% des nach § 6 des Gesetzentwurfs i. Verb. m. den §§ 4—8 ZPO. und § 11 und § 13 Abs. 1 GKG. zu berechnenden Werts des Streitgegenstandes vorgeschlagen." Es wird demnach die Bezeichnung des maßgebenden Werts in unmittelbare Verbindung mit der ZPO. gebracht und ausdrücklich die Anwendung des § 4 vorgeschrieben. Es wäre schlechterdings unmöglich, für die Anwendung des § 4 irgendein Anwendungsgebiet zu finden, wenn nicht gerade die Bestimmung, daß die Zinsen als Nebenforderung unberücksichtigt bleiben, angewendet wird. Wenn daneben in der Begründung auch noch der § 6 StempStG. angezogen wird, so ist damit nicht etwa bestimmt, daß im Falle des Widerstreits dieser Vorschriften der § 6 StempStG. vorgehen soll, sondern nur, daß für die Ermittlung des Werts der Wert zur Zeit der Beurkundung des Geschäfts gelten soll. Eine solche Auslegung liegt um so näher, als in der Begründung zu § 6 noch besonders hervorgehoben wird, daß, wo nach den Erfahrungen des täglichen Lebens eine Vervielfachung des Werts von Nutzungen nach den im § 6 aufgestellten allgemeinen Grundsätzen bei einzelnen Verträgen zur Feststellung von zu hohen Werten führen würde, für den einzelnen Fall abweichende Bestimmungen getroffen worden sind. Daß aber für Schiedssprüche solche Unbilligkeiten mit in den Kauf genommen werden müssen, war ganz gewiß nicht die Absicht. Der Standpunkt, daß die ZPO. maßgebend sein soll, ergibt sich auch aus der Art, wie die Stempelsteuerpflicht für Schiedssprüche entstanden ist. Das Gesetz wegen der Stempelsteuer v. 7. März 1822 kannte keine besondere Verstempelung der Schiedssprüche, sondern erfaßte sie zugleich mit den Erkenntnissen und Urteilssprüchen der Gerichte. Für die Wertberechnung aber hatte das alte Gesetz wegen der Stempelsteuer im § 4 allgemeine Bestimmungen für alle Tarifstellen und im § 11 besondere Bestimmungen für Prozesse. Statt daß die dem § 11 entsprechenden Vorschriften in das StempStG. aufgenommen worden sind, wurden die gleichartigen Bestimmungen der ZPO. durch den Vermerk bei der Tarifstelle über die Schiedssprüche, daß der Stempel vom Wert des Streitgegenstandes berechnet werden soll, in Bezug genommen. Ein sachlicher Unterschied sollte dadurch nicht herbeigeführt werden. Es ist also so anzusehen, wie wenn die §§ 4—8 usw. ZPO. im StempStG. selbst enthalten sind. Da es nicht zweifelhaft sein kann, daß die Bestimmung des § 11 über die Bewertung von Erkenntnissen und Urteilen den allgemeinen Bestimmungen des § 4 im alten Gesetz von 1822 vorging, so muß das gleiche von den §§ 4 ff. ZPO. gelten. Allerdings scheint es, als ob das KG. in einer in der Erläuterung von Loeck-Eiffler erwähnten Entsch. v. 2. März 1920 eine andere Auffassung geäußert hätte. Sie kann jedoch nicht als zutreffend angesehen werden.

Syndikus der Industrie- und Handelskammer
Dr. Weisbart, Berlin.

Bagatellverfahren.

Nach §§ 20, 18 der Bek. z. Entl. d. Gerichte v. 9. Sept. 1915 i. d. Fass. v. 13. Mai 1924 (RGBl. I, 552) kann das AG. bei Streitigkeiten über vermögensrechtliche Ansprüche, sofern der Wert des Streitgegenstandes zur Zeit der Einreichung der Klage 50 RM nicht übersteigt, sein Verfahren nach freiem Ermessen bestimmen. Von dieser Möglichkeit wird gelegentlich Gebrauch gemacht, im allgemeinen werden jedoch die „Bagatellsachen" nicht anders behandelt als die übrigen Sachen, die den weitaus größten Teil des Arbeitsgebiets der Prozeßabteilungen darstellen. Diese Erfahrung führte zu der Überlegung, daß die durch die angeführte Bestimmung gegebenen Möglichkeiten besser ausgenutzt werden könnten, wenn die Bearbeitung sämtlicher Bagatellsachen in einer Hand vereinigt würde. Um die Richtigkeit dieser Überlegung zu erproben, wurde auf Veranlassung des LGPräs. in Erfurt bei dem dortigen AG. eine „Bagatellabteilung" eingerichtet. Die Maßnahmen, die von dieser Abteilung durchgeführt worden sind, haben vor allem folgende Ziele im Auge: Beschleunigung des Verfahrens und Entlastung der Sitzungen, Vereinfachung des Bürobetriebes, Verminderung der der Staatskasse und den Parteien entstehenden Kosten.

1. Ein großer Teil aller Rechtsstreitigkeiten betrifft unstreitige Forderungen. Sie werden von seiten des Schuldners nur geführt, um Zeit zu gewinnen. Die Erfahrung zeigt, daß bereits die Aufforderung, Einwendungen gegen den geltend gemachten Anspruch vorzubringen, den Schuldner häufig von der weiteren Durchführung des Rechtsstreits abhält. Von einzelnen Gerichten wird

[8]) Ebenso Bewer: „Ärztliche Mitteilungen" 1928, 549 ff.

daher in Bagatellsachen bereits Schiedsurteil erlassen, wenn der Schuldner gegen den Zahlungsbefehl ohne Angabe von Gründen Widerspruch erhebt, indem für diesen Fall das Vorbringen des Gläubigers als zugestanden angesehen wird (vgl. z. B. DRZ. 1930, 56).

Gegen dieses Verfahren bestehen Bedenken: Zunächst ist die Begründung der Forderung im Zahlungsbefehl in sehr vielen Fällen ungenau. In derartigen Fällen wird man Bedenken gegen den Erlaß eines *Versäumnisurteils* zurückstellen können, den Erlaß eines *Schiedsurteils* aber für bedenklich halten müssen. Die Tatsache, daß das Schiedsurteil unanfechtbar ist, darf m. E. nicht gering gewertet werden. Das Schiedsurteil schafft endgültig Recht, auch wenn die Entsch. sich nachträglich als unrichtig herausstellt. Dabei ist es keineswegs immer auf Nachlässigkeit oder auf das Fehlen von begründeten Einwendungen zurückzuführen, wenn der Bekl. solche trotz Aufforderung nicht rechtzeitig geltend macht. Gegen das erwähnte Verfahren bestehen aber auch formelle Bedenken, da nach der wohl als herrschend zu bezeichnenden Ansicht der § 20 EntlBek. nicht für das Güteverfahren, sondern erst für das Streitverfahren gilt (*Stein-Jonas*, 14. Aufl., Anm. II 1 zu § 20; *Sonnen*, Das neue Zivilprozeßr., Anm. II 6 zu § 20 und Anm. III 4 zu § 18; *Baumbach*, 5. Aufl., Anm. 1 zu § 20; offenbar auch *Sydow-Busch-Krantz*, 19. Aufl., Anm. II zu § 20). Ohne Einverständnis des Gläubigers, der manchmal ein Interesse an dem Güteverfahren hat, kann aber von diesem Verfahren nicht abgesehen werden (*Stein-Jonas*, 14. Aufl., Anm. II Abs. 3 zu § 495a ZPO. und Anm. II 2a zu § 696 ZPO.).

Aus den erörterten Gründen wird von der Bagatellabteilung des AG. Erfurt in Abweichung von der Übung anderer Gerichte folgendes Verfahren angewandt, um den Kl. schnell und unter Vermeidung eines Termins in den Besitz eines Vollstreckungstitels zu setzen. Unter Verwendung von Formularen wird bei Eingang des Widerspruchs gegen einen Zahlungsbefehl bei dem Gläubiger angefragt, ob er mit der Abstandnahme vom Güteverfahren einverstanden ist. Der Schuldner wird aufgefordert, innerhalb einer Woche seinen Widerspruch zu begründen und ihm angedroht, daß andernfalls Versäumnisurteil erlassen werden kann. Bei Einreichung einer Klage kann aus der Tatsache, daß Klage und nicht Güteantrag eingereicht ist, darauf geschlossen werden, daß der Kl. mit sofortigem Streitverfahren einverstanden ist. Es wird daher ein Formularbeschluß erlassen, in dem in weitherziger Auslegung des § 495a Ziff. 6 ZPO. vom Güteverfahren abgesehen und dem Bekl. aufgegeben wird, innerhalb einer Woche seine Einwendungen geltend zu machen, mit der Androhung, daß sonst Versäumnisurteil ergehen könne. Die Formulare enthalten ferner die Aufforderung an den Gläubiger (Kl.), die etwa noch zu zahlende Gebühr einzusenden. Kommt nun der Schuldner der Aufforderung nicht nach, verlangt der Gläubiger nicht ausdrücklich eine Güteverhandlung und ist der Anspruch schlüssig, so wird *ohne Anberaumung eines Verhandlungstermins ein Versäumnisurteil erlassen*. Daß im Bagatellverfahren von den Vorschriften der ZPO. abweichende Voraussetzungen für den Erlaß eines Versäumnisurteils bestimmt werden können, unterliegt keinen Bedenken (vgl. *Sonnen* a. a. O. Anm. IV d zu § 18 EntlBek.).

Das geschilderte Verfahren ist in der Zeit vom 18. Nov. 1929 bis 31. Mai 1930 in 2309 Fällen durchgeführt worden. In 1038 Fällen wurde Versäumnisurteil ohne mündliche Verhandlung erlassen, in 870 Fällen wurden Einwendungen geltend gemacht. Die übrigen Fälle haben sich durch Zurücknahme der Klage wegen Zahlung des geforderten Betrages oder aus anderen Gründen erledigt. Auch der größte Teil dieser Sachen würde ohne das Verfahren zur Terminanberaumung geführt haben. Außerordentlich gering war die Zahl der Einsprüche. Auf 1106 ohne mündliche Verhandlung erlassene Versäumnisurteile entfielen nur 17 Einsprüche. Wie aus diesen Zahlen hervorgeht, ist die Entlastung der Sitzungen erheblich. In der Zeit von etwa 6½ Monaten sind ungefähr 30 Sitzungen erspart worden. Das Verfahren hat daher auch eine erhebliche Beschleunigung *der* Sachen zur Folge, in denen — z. B. weil der Widerspruch bereits eine Begründung enthielt — sofort Termin anberaumt wird. Die Frist zwischen Terminanberaumung und Termin beträgt im Durchschnitt etwa 14 Tage. Durch diese kurze Frist wird auch die Verzögerung wieder ausgeglichen, die dadurch eintritt, daß nicht sofort bei Eingang der Klage oder des Widerspruchs, sondern erst bei Eingang der Einwendungen des Bekl. Termin anberaumt wird.

2. Der *Beschleunigung des Verfahrens* dienen noch verschiedene Formulare, auf deren Inhalt hier nicht näher eingegangen werden kann, durch die erreicht werden soll, daß der Streitstoff bereits im ersten Termin vollständig vorliegt. So müssen z. B. sämtliche beweiserheblichen Urkunden bei Vermeidung des Ausschlusses im ersten Termin vorgelegt werden. Von der Möglichkeit, lediglich auf Grund eines *schriftlichen Verfahrens* zu entscheiden, wird wenig Gebrauch gemacht. Es hat sich herausgestellt, daß die mündliche Verhandlung zur Aufklärung des Sachverhalts in den seltensten Fällen entbehrt werden kann. Das schriftliche Verfahren ist umständlich und dauert länger. Immerhin wird gelegentlich schriftlich verhandelt, wenigstens mit einer der beiden Parteien, wenn diese weit entfernt wohnt und ihr Vorbringen offenbar erheblich ist. So wird unter Umständen der Kl. vom Erscheinen im Termin entbunden und auch ohne seine Anwesenheit Versäumnisurteil gegen den ausgebliebenen Bekl. erlassen. Um den Parteien die Kosten einer Beweisaufnahme zu ersparen, die häufig in keinem Verhältnis zum Streitobjekt stehen, wird in geeigneten Fällen ein mit schriftlicher Begründung versehener *Vergleichsvorschlag* verkündet. Damit ein Termin zur Protokollierung vermieden wird, wird in diesen Fällen bestimmt, daß der Vergleich als gerichtlicher Vergleich gelten soll, wenn die Parteien die Annahme des Vergleichsvorschlags schriftlich zu den Gerichtsakten erklären. Da die Art, wie vor dem Gericht ein Vergleich abzuschließen ist, einen Teil des Verfahrens bildet, erscheint eine derartige Bestimmung und die Erteilung einer vollstreckbaren Ausfertigung von den auf diese Weise zustande gekommenen Vergleichen zulässig. Im *Beweisaufnahmeverfahren* wird weitgehend von der Möglichkeit Gebrauch gemacht, abweichend von § 391 ZPO. die Zeugen nicht zu beeidigen. Im allgemeinen genügt bei eingehender Vernehmung der persönliche Eindruck des Zeugen zur Bildung eines Urteils über seine Glaubwürdigkeit. Als zweckmäßig hat sich auch herausgestellt, den Zeugen im allgemeinen von dem Gegenstand ihrer Vernehmung vorher keine Kenntnis zu geben. Sie können dann nicht mit einer — häufig nach Rücksprache mit der Partei — vorbereiteten Aussage erscheinen. In den Gerichtsferien werden alle Sachen auch ohne ausdrücklichen Antrag zu *Feriensachen* erklärt. Ob im Bagatellverfahren von den Vorschriften des § 200 GVG. abgewichen werden kann, ist allerdings nicht unzweifelhaft. Das Verfahren läßt sich aber auch auf Grund dieser Vorschriften rechtfertigen, da der Antrag nicht ausdrücklich gestellt zu werden braucht und bei den heutigen wirtschaftlichen Verhältnissen ohne weiteres angenommen werden kann, daß der Kl. auf Erledigung seiner Klage auch während der Ferien Wert legt. In streitigen Sachen wird dann meist das Vorliegen der Voraussetzung des § 200 Abs. 3 GVG. bejaht.

3. Eine *Vereinfachung der Büro- und Kanzleigeschäfte* wurde durch die Verwendung von Formularen und Stempeln sowie des Fernsprechers erreicht. Ein den Vorschriften der ZPO. entsprechendes *Protokoll* wird nur bei streitigen Verhandlungen aufgenommen. In den übrigen Fällen genügt ein Stempel, der im wesentlichen nur die häufigsten Beschlüsse enthält. Bei der Verkündung von Versäumnisurteilen und dem Erlaß der Versäumnisurteile ohne mündliche Verhandlung wird ein Stempel verwandt, der Eintritt in das Streitverfahren, Verkündung (Erlaß) und Bezugnahme auf die Klageschrift (Zahlungsbefehl) enthält und vom Richter sowie im Falle der Verkündung auch vom Urkundsbeamten unterschrieben wird. Von der Protokollierung der Zeugenaussagen wird in der Regel abgesehen, erscheint sie notwendig, so erfolgt sie in Kurzschrift.

4. Wie die Anwaltsgebühren, so stehen auch die Gerichtsgebühren bei den Bagatellsachen in keinem Verhältnis zu den Unkosten. Schon die baren Auslagen für das Zustellungsverfahren übersteigen in den meisten Fällen eine Prozeßgebühr. Das legte den Gedanken nahe, *von Zustellungen überhaupt abzusehen*. Das ist im Bagatellverfahren zulässig, da die maßgebenden Bestimmungen Verfahrensvorschriften sind. Um einen Anhalt für die Zuverlässigkeit der Postbestellung durch einfachen Brief zu haben, ist zunächst der Versuch gemacht worden, die Formulare, die das Versäumnisverfahren ohne mündliche Verhandlung einleiten, *durch einfachen Brief* zu versenden, da es bei ihnen auf den genauen Zeitpunkt des Zugangs nicht ankommt. Das Ergebnis ist außerordentlich günstig. Abgesehen von den Fällen, in denen der Brief als unbestellbar zurückkam, ist kein Fall bekannt geworden, in dem die Sendung dem Empfänger nicht zugegangen ist. Es handelt sich dabei bisher um mehr als 4000 Sendungen.

5. Zusammenfassend kann gesagt werden, daß sich die Einrichtung der Bagatellabteilung *bewährt* hat. Die geschilderten Abweichungen von den Vorschriften der ZPO. haben es ermöglicht, eine große Zahl von Sachen — in einem Jahr 7100 gegenüber durchschnittlich 3500 in den ordentlichen Prozeßabteilungen — schnell und mit verhältnismäßig wenig Arbeitskräften zu erledigen. Bei großen Gerichten könnte die Zusammenfassung der Bagatellsachen zu einer *Ersparung von Richterkräften* führen. Da die sog. Bagatellsachen in den meisten Fällen für die streitenden Parteien große wirtschaftliche und gelegentlich auch ideelle Bedeutung haben, wird man Bagatellabteilungen nur bewährten Richtern anvertrauen dürfen, die sich der Verantwortung, die sie durch die endgültige Entsch. auch eines Rechtsstreites mit geringem Streitwert übernehmen, voll bewußt sind. Dann bestehen aber keine Bedenken, das Bagatellverfahren auch *auf Streitigkeiten mit höherem Streitwert auszudehnen*. Wenn ich auch die Versagung der Berufung für Streitigkeiten mit einem Streitwert über 100 *RM* nicht für wünschenswert halte, so könnte doch m. E.

die Ermächtigung, von Verfahrensvorschriften der ZPO. abzuweichen, unbedenklich für alle Amtsgerichtssachen gewährt werden. Zum mindesten eignen sich einige der erprobten Maßnahmen für eine Anwendung auch in anderen Sachen. So berechtigen die Erfahrungen, die mit der Versendung der Formulare durch einfachen Brief gemacht worden sind, zu der Annahme, daß eine Änderung des Zustellungsverfahrens tragbar sein würde. Im allgemeinen würde die Versendung durch einfachen Brief ausreichen, in besonderen Fällen, z. B. wenn die Zustellung eine Rechtsmittelfrist in Lauf setzt, könnte die Verwendung von Einschreibesendungen mit Rückschein zugelassen werden. Letzteres Verfahren gibt noch bessere Gewähr für den Zugang der Sendung als die Ersatzzustellung, vor allem die durch Niederlegung, von der der Empfänger häufig überhaupt nichts erfährt.

Das wertvollste Ergebnis hat der Versuch mit dem Erlaß von Versäumnisurteilen ohne mündliche Verhandlung gehabt. Wenn die in Hinblick auf das obligatorische Güteverfahren bestehenden Bedenken beseitigt werden, kann das Verfahren bereits bei Erlaß der Zahlungsbefehle einsetzen. Auch eine Ausdehnung des Verfahrens auf alle AGSachen ist erwägenswert. Dadurch würde sich eine erhebliche Anzahl von Rechtsstreitigkeiten ohne mündliche Verhandlung erledigen. Man wird dann auch einen Schritt weitergehen können und die Erledigung dieser Sachen, also den Erlaß der Versäumnisurteile ohne mündliche Verhandlung dem Rechtspfleger übertragen können (vgl. die Reformvorschläge des Bundes deutscher Justizamtmänner zur Verbilligung, Vereinfachung, Beschleunigung der Rechtspflege S. 67 ff.). Erhebliche Bedenken werden hiergegen nicht geltend gemacht werden können. Rechtskenntnisse sind lediglich für die Prüfung der Schlüssigkeit des Klagevorbringens erforderlich. Diese Prüfung muß der Rechtspfleger aber bereits vor Erlaß des Zahlungsbefehls vornehmen. Die Vermutungen der „Reformvorschläge“, die Gefahr einer Ausnutzung des Verfahrens ohne mündliche Verhandlung durch böswillige Schuldner werde nicht groß sein, dagegen werde sich eine erhebliche Zahl der Sachen durch dieses Verfahren ohne Termin erledigen, sind durch die in der allerdings verhältnismäßig kurzen Versuchszeit gemachten Erfahrungen bestätigt worden. Die Entlastung des Richters wäre durch die Übertragung dieses Verfahrens auf den Rechtspfleger außerordentlich groß, da die mit dem Verfahren verbundene Dezernatsarbeit recht erheblich ist.

AGR. Dr. H. Meyer, Erfurt.

Zur Frage der Ausfertigung notarieller Urkunden, die in den früheren deutschen Schutzgebieten (jetzigen Mandatsgebieten) Afrikas und der Südsee aufgenommen sind.

Nach § 11 der VO., betr. die Rechtsverhältnisse in den deutschen Schutzgebieten v. 9. Nov. 1900 (RGBl. 1005), die in Ausführung des Schutzgebietsgesetzes (RGBl. 1900, 813) ergangen war, hatte der Reichskanzler die Befugnis, in den Schutzgebieten Notare zu ernennen. Ihre Zuständigkeit war auf die Beurkundung von Rechtsgeschäften unter Lebenden beschränkt. Die ebenfalls zur Ausführung des SchGG. erlassene Vfg. des Reichskanzlers betr. die Ausübung der Gerichtsbarkeit in den Schutzgebieten Afrikas und der Südsee v. 25. Dez. 1900 (KolBl. 1901, 1), ergänzt durch Vfg. des Reichskanzlers v. 8. Mai 1908 (KolBl. 659), enthielt in § 3a auch eine Reihe von Bestimmungen über die Dienstverhältnisse der Notare (Ernennung, die widerruflich für ein bestimmtes Schutzgebiet unter Anweisung eines Amtssitzes in diesem zu erfolgen hatte, Beaufsichtigung, Diensteid, Dienstsiegel, Stellvertretung u. dgl.). Im übrigen waren in den Schutzgebieten für die Rechtsstellung und Tätigkeit der Notare gemäß § 3 SchGG. und des darin angezogenen § 19 Ges. über die Konsulargerichtsbarkeit v. 7. April 1900 (RGBl. 213) die einschlägigen Vorschriften des deutschen und preußischen Rechts maßgebend, insbes. also diejenigen des RFGG. und des PrFGG.

Tatsächlich waren, soweit die Schutzgebiete Afrikas und der Südsee in Betracht kommen, bis zum Kriegsausbruch 1914 Ernennungen von Notaren nur für Deutsch-Südwestafrika und Deutsch-Ostafrika erfolgt. Als im Verlaufe des Krieges Truppen der Feindmächte (Englands und der Südafrikanischen Union) in diese Schutzgebiete einzogen, richteten sie dort — kraft Kriegsrechts — eine eigene Verwaltung ein, die dann später auf Grund des Art. 22 VV. in eine Mandatsverwaltung überging. Das Mandat über Südwestafrika ist an die Südafrikanische Union, dasjenige über den Hauptteil von Ostafrika (jetziges „Tanganyika Territory“) an Großbritannien übertragen worden. (In der Belgien unterstellten Nordwestecke — Residenturen Ruanda-Urundi — befanden sich Amtssitze von Notaren nicht.)

In Südwestafrika durften die deutschen Notare ihre Tätigkeit fortsetzen, und es wurde ihnen später, nachdem durch die Justizverwaltungsproklamation von 1919 (Nr. 21) die Rechtspflege dort in Anlehnung an die Gerichtsverfassung und das (Römisch-Holländische) Recht der Kapprovinz der Union neu geregelt worden war, auch die Zulassung zur Ausübung der Praxis als „Notary Public“ i. S. des neuen Rechts sowie als „Conveyancer“ (zur Ausfertigung von Dokumenten in bezug auf Grundstücke berechtigte Personen) gewährt (vgl. Sektion 11 der Justizverwaltungsproklamation sowie auch Sektion 17 der Law Society (South-West Africa) Private Proclamation 1921 Nr. 32). Die Urschriften der von den Notaren in deutscher Zeit aufgenommenen Urkunden befinden sich noch in deren Besitze. Sie sind kraft ihrer jetzigen Eigenschaft als Notaries Public auch in der Lage, Ausfertigungen der Urkunden zu erteilen. Soweit die ehemaligen deutschen Notare ausgeschieden sind, sind nach einer dem Unterzeichneten erteilten Auskunft des deutschen Konsulats in Windhuk die Urkunden von der Administration des Mandatsgebiets in Verwahrung genommen worden. Die Erteilung von Ausfertigungen ist bei dem Obergericht (High Court) in Windhuk zu beantragen.

Im englischen Mandatsgebiet Tanganyika Territory sind frühere deutsche Notare nicht mehr tätig, da sie nach dem Abschluß des Waffenstillstandsvertrages zugleich mit den übrigen Deutschen „heimgeschafft“ und zur Ausübung einer Praxis nicht wieder zugelassen worden sind (vgl. hierzu Art. 122 VV.). Das in ihren Händen befindliche Aktenmaterial ist ihnen zwecks Mitnahme nach Deutschland belassen worden. Es hängt dies offenbar damit zusammen, daß das im Mandatsgebiet (durch die Tanganyika Order in Council 1920 und die sich daran anschließenden „Ordinances“) eingeführte Recht zwar auch das Institut des „Notary Public“ kennt (vgl. Notaries Public and Commissioners for Oaths Ordinance 1928), aber ebensowenig wie das heimische englische Recht eine freiwillige Gerichtsbarkeit i. S. der deutschen Gesetzgebung, und daß im übrigen das englische Recht im allgemeinen für Geschäfte des bürgerlichen Rechts die Form öffentlicher Urkunden nicht fordert[1]).

Es erhebt sich nunmehr die — schon praktisch gewordene — Frage, wer jetzt Ausfertigungen der im früheren Deutsch-Ostafrika aufgenommenen Notariatsurkunden erteilen kann. Leider enthält das Ges. zur Überleitung von Rechtsangelegenheiten der Schutzgebiete v. 9. Juli 1922 (RGBl. I, 571) keine Bestimmungen in betreff der freiwilligen Gerichtsbarkeit, sondern nur solche über bürgerliche Rechtsstreitigkeiten, Konkursverfahren und Strafsachen. Die nach Deutschland gelangten Akten der ehemaligen deutsch-ostafrikanischen Notare sind dementsprechend, soweit hat festgestellt werden können, weder von einem deutschen Gericht noch auch von dem Auswärtigen Amt in Verwahrung genommen worden, sondern befinden sich noch in den Händen der früheren Amtsinhaber. Diese kommen aber insoweit jetzt nur als Privatpersonen in Betracht und können amtliche Ausfertigungen nicht erteilen (vgl. Art. 42 ff. PrFGG.). Sofern es sich nur darum handelt, von den Urkunden beweisesshalber gegenüber einem Gericht oder einer sonstigen Behörde Gebrauch zu machen, werden Beteiligte, die seinerzeit keine Ausfertigung erhalten haben und eine solche zu fordern berechtigt sind, wohl immer in der Lage sein, sich irgendwie zu helfen, und es wird ihnen jedenfalls nichts anderes übrigbleiben. Nötigenfalls können sie sich wegen Vorlegung der Urschrift des Protokolls oder sonstigen in Betracht kommenden Schriftstücks mit dem früheren deutsch-ostafrikanischen Notar in Verbindung setzen. (Die Anschrift ist bei der Kolonialabteilung des Auswärtigen Amtes zu erfahren.) Auch werden sich von den meisten Urkunden in den im Schutzgebiet verbliebenen Gerichtsakten aus der deutschen Zeit Ausfertigungen befinden. Von diesen könnten beglaubigte Abschriften erfordert werden, die Interessenten bei Zahlung der tarifmäßigen Gebühr nicht verweigert werden dürften. Nötigenfalls könnten solche auf diplomatischem Wege beschafft werden. (Vgl. auch das deutsch-britische Abkommen über den Rechtsverkehr v. 20. März 1928 [RGBl. II, 623], sowie die Bekanntmachung über dessen Ausdehnung auf verschiedene britische Kolonien, Protektorate und Mandatsgebiete v. 18. Nov. 1929 [RGBl. II, 736]. Der für das Tanganyika Territory zuständige deutsche Konsul hat seinen Amtssitz in Nairobi.)

Eine Besonderheit bietet — auch für Südwestafrika — der

---

[1]) Auch in Fällen, wie sie die §§ 311 ff. BGB. regeln, genügen private Vertragsurkunden, die allerdings als „deeds“ gewissen Förmlichkeiten genügen, z. B. gesiegelt sein müssen. Eine Art Ersatz für die gerichtliche oder notarielle Beurkundung bildet nach englischem Recht die Registrierung durch eine Registerbehörde. Sie ist z. B. im Tanganyika Territory nach der Registration of Documents Ordinance 1923 für Urkunden, die sich auf Grundstücke beziehen, obligatorisch. Alsdann ist auch Attestation der Unterschrift oder Abnahme eines Affidavits seitens eines öffentlichen Beamten oder Notars usw. erforderlich. (Vgl. im übrigen noch wegen der Befugnisse der Notare nach mutterländischem englischen Recht: Osborn, Concise Law Dictionary for Students and Practitioners, London, Sweet & Maxwell Limited, 1927, S. 193. „Notary Public. A person, who attests the execution of any deeds or writings, or makes certified copies of them in order to render the same authentic, especially for use abroad. He is appointed to his office by the Archbishop of Canterbury, and can be removed from office by the Court of Faculties“.) Soweit nach der englischen Gesetzgebung die Anfertigung privatrechtlicher Urkunden, wie z. B. solcher über real and personal estates, Rechtskundigen vorbehalten ist, sind hierzu auch Notare befugt (54 & 55 Vict. c. 41 § 44).

gleichfalls schon vorgekommene Fall, daß aus einer in den Mandatsgebieten aufgenommenen notariellen Urkunde, in welcher der Schuldner sich zulässigerweise der sofortigen Zwangsvollstreckung unterworfen hat, diese jetzt durchgeführt werden soll und zu dem Zwecke eine *vollstreckbare Ausfertigung* der Urkunde benötigt wird (§§ 794 Abs. 1 Ziff. 5, 797 Abs. 2 ZPO., die gemäß § 3 SchGG., § 19 KonsGG. auch in den früheren Schutzgebieten Geltung hatten). Hierzu ist zu bemerken: Weder das Recht der Union noch das englisch-indische Prozeßrecht (es gilt im Tanganyika Territory der Indian Code of Civil Procedure 1908) kennen das Institut vollstreckbarer notarieller Urkunden und ebenso nicht die sog. Vollstreckungsklausel i. S. der deutschen ZPO. Die Zwangsvollstreckung wegen privatrechtlicher Ansprüche geschieht nur aus gerichtlichen Entscheidungen und auf Grund einer Anordnung („writ" usw.) des Gerichts. Es kann dementsprechend in den *Mandatsgebieten Südwestafrika und Tanganyika Territory* weder auf Grund einer bereits vorhandenen vollstreckbaren Ausfertigung einer notariellen Urkunde die Zwangsvollstreckung vorgenommen noch eine solche vollstreckbare Ausfertigung neu erlangt werden. Auch wenn ein Gläubiger die vollstreckbare Ausfertigung einer notariellen Urkunde bereits in Händen hat, muß er, um die Zwangsvollstreckung durchführen zu können, zunächst eine Klage erheben. In dieser kann er sich allerdings auf die Vollstreckungsklausel mit der Wirkung stützen, daß der Prozeß in einem summarischen Verfahren ähnlich dem Urkundenprozeß der ZPO. durchgeführt werden kann. (So für Südwestafrika Auskunft des deutschen Konsulats in Windhuk. Öffentliche Urkunden, wie z. B. auch ausländische Urteile, bilden nach englischem, für das Mutterland wie für die einzelnen überseeischen Gebiete durch „Rules" der höchsten Gerichte festgelegten Prozeßrecht einen „prima-facie"-Beweis).

Dagegen ist in *Deutschland* die Zwangsvollstreckung aus den in Rede stehenden Urkunden ehemaliger Notare in den Schutzgebieten gemäß § 794 Abs. 1 Ziff. 5 ZPO. zweifellos auch jetzt noch zulässig, sofern eine vollstreckbare Ausfertigung beigebracht werden kann. (Die Notare waren „deutsche Notare"; vgl. auch § 26 KonsGG. und dazu *Gerstmeyer*, Schutzgebietsgesetz, Berlin 1910, Verlag Guttentag, S. 78). Es fragt sich nur, wer eine solche Ausfertigung jetzt noch erteilen kann. Irgendeine Instanz in den Mandatsgebieten kommt nach dem Ausgeführten nicht mehr in Betracht und das erwähnte ÜbLeitG. v. 9. Juli 1922 versagt auch in dieser Hinsicht. Soweit es Vorschriften über die Zwangsvollstreckung und die Erteilung vollstreckbarer Ausfertigungen enthält, beziehen sich diese lediglich auf gerichtliche Entscheidungen. Indes ist auf folgendes hinzuweisen: Durch das ReichsGes. betr. elsaß-lothringische Rechtsangelegenheiten v. 1. April 1922 (RGBl. I, 327), dessen § 2 die Erteilung vollstreckbarer Ausfertigungen von Notariatsurkunden mit regelt, sofern sie vor dem 30. Nov. 1918 in *Elsaß-Lothringen* errichtet worden sind, ist der Reichsjustizminister ermächtigt worden (§ 6), entsprechende Vorschriften auch im Verhältnis zu anderen auf Grund des Friedensvertrags abgetretenen Gebieten zu erlassen. Dies ist *für alle „übrigen" abgetretenen Gebiete* durch die VO. v. 22. Aug. 1922, betr. Rechtsangelegenheiten der Abtretungsgebiete (RGBl. I, 719) geschehen. Dabei ist (durch § 2 VO.) für die einzelnen in Frage kommenden Gebiete der als Zeitpunkt des Überganges der Rechtspflege zugrunde zu legende Tag, vor dem der Vollstreckungstitel errichtet sein muß, besonders festgesetzt worden, und eine solche Festsetzung ist nun allerdings für die *früheren Kolonien* nicht erfolgt. Sie sind überhaupt in der VO. nirgends ausdrücklich erwähnt. Auf der anderen Seite ist der § 1 VO. so allgemein gehalten, daß es an sich möglich erscheint, auch die Kolonien als unter die VO. fallend zu betrachten. Freilich spricht der die überseeischen Besitzungen betreffende Art. 119 VV. nicht von einer „Abtretung" derselben, sondern von einem „Verzicht" Deutschlands auf sie zugunsten der alliierten und assoziierten Hauptmächte. Indes sind im § 2 VO. u. a. das Gebiet der freien Stadt Danzig sowie das Memelgebiet aufgeführt, und der Wortlaut der für sie in Betracht kommenden Art. des VV. (99 und 100) ist der gleiche, wie der des Art. 119. Im Sinne der VO. v. 22. Aug. 1922 soll also der Ausdruck „Abtretung" offenbar auch den Verzicht zugunsten der a. u. a. Hauptmächte mit umfassen. (Der Wortlaut der Art. 99, 100 und 119 VV. erklärt sich daraus, daß von vornherein eine andere Behandlung der hier erwähnten Gebiete in Aussicht genommen war als eine glatte Angliederung an ein Gebiet der Vertragsgegner Deutschlands. Art. 119 VV. ist im Zusammenhang mit Art. 22 zu verstehen, welcher anordnet, daß die früheren deutschen Kolonien durch Mandatare des Völkerbundes zu verwalten sind.)

Hiernach wäre für die Erteilung vollstreckbarer Ausfertigungen der in den früheren Schutzgebieten aufgenommenen notariellen Urkunden dasjenige deutsche Gericht zuständig, bei dem die Partei, gegen die sich die Zwangsvollstreckung richtet, ihren allgemeinen Gerichtsstand oder in Ermangelung eines solchen einen Gerichtsstand des Vermögens aus § 23 ZPO. hat (§§ 2, 1 Ges. v. 1. April 1922). Dem Gericht könnte gegebenenfalls die Urschrift der in Deutsch-Ostafrika aufgenommenen notariellen Verhandlung (vgl. oben) oder, sofern es sich um eine südwestafrikanische Urkunde handelt, eine vom High Court in Windhuk erbetene Ausfertigung (§ 3 Ges. v. 1. April 1922) vorgelegt werden.

Nachdem die obigen Ausführungen zum Druck gegeben waren, ist dem Verf. ein Beschl. des LG. Hannover, 1. ZK., v. 24. Jan. 1930 — 1 Gen IV 5/30 — bekannt geworden, durch welchen ein Antrag, die Notariatsakten eines früheren deutschen Notars in Deutsch-Ostafrika beizuziehen und eine vollstreckbare Ausfertigung einer Urkunde dieses Notars zum Zwecke der Zwangsvollstreckung zu erteilen, zurückgewiesen worden ist. Das LG. hat sich zur Entsch. über den gestellten Antrag nicht für zuständig erachtet, und zwar aus folgenden Erwägungen:

„Das Ges. v. 22. April 1922 betr. Rechtsangelegenheiten (RGBl. I, 327) kann im vorliegenden Falle keine Anwendung finden, da es ein Sondergesetz für Elsaß-Lothringen ist. Die gemäß § 6 dieses Ges. erlassene VO. des RJM. v. 22. Aug. 1922 (RGBl. I, 719) kann die Anwendung des Ges. v. 22. April 1922 auf die Schutzgebiete nicht rechtfertigen, da die Schutzgebiete in dieser VO. nicht mit aufgeführt sind. Die VO. betrifft allerdings auch die Rechtsangelegenheiten der „Abtretungsgebiete". Eine „Abtretung" der deutschen Schutzgebiete ist aber bisher nach dem VV. nicht endgültig erfolgt, vielmehr sind die deutschen Schutzgebiete einstweilen „sog. Mandatsland". Auch das Ges. zur Umleitung von Rechtsangelegenheiten der Schutzgebiete v. 9. Juli 1922 (RGBl. I, 571) enthält eine Regelung bezüglich der Überleitung der *freiwilligen* Gerichtsbarkeit nicht, sondern regelt nur die streitige Gerichtsbarkeit (bürgerliche Rechtsstreitigkeiten, Konkurs- und Strafsachen).

Auch in dem Ges. betr. die Überleitung von Rechtsangelegenheiten der Konsulargerichtsbarkeit v. 1. Juli 1921 (RGBl. 805) ist für die Angelegenheiten der *freiwilligen* Gerichtsbarkeit eine Überleitung nicht vorgesehen. Die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit sind daher (vgl. *Schlegelberger*, FGG. 1927 N. 16 zu § 1 FGG. S. 74) gegebenenfalls bei der nunmehr zuständigen innerdeutschen Behörde erneut anhängig zu machen. Das gleiche gilt (nach *Schlegelberger* a. a. O.) für die Überleitung der Rechtsangelegenheiten der Schutzgebiete nach dem Ges. v. 9. Juli 1922.

Auch anderweitige gesetzliche Vorschriften, auf welche die Zuständigkeit des LG. Hannover für die Entsch. des vorliegenden Antrags gestützt werden könnte, sind nicht vorhanden ... Da eine gesetzliche Regelung, wie oben ausgeführt ist, überhaupt fehlt, muß dem Antragsteller überlassen bleiben, erneut bei dem zuständigen deutschen Gericht einen Vollstreckungstitel gegen den Schuldner zu erwirken."

Hierzu ist zu bemerken: Abgesehen davon, daß die Erteilung der Zwangsvollstreckungsklausel nicht eigentlich eine Angelegenheit der freiwilligen Gerichtsbarkeit ist, ist die Begründung des Beschl. zweifellos insoweit zutreffend, als darin ausgeführt wird, daß der gestellte Antrag in den Ges. v. 9. Juli 1922 und 1. Juli 1921 keine Stütze findet. Dagegen ist sie nicht überzeugend, soweit auch die Anwendbarkeit der VO. v. 22. Aug. 1922 verneint wird, und der Verf. vermag nicht anzuerkennen, daß seine gegenteilige Ansicht widerlegt sei. Insbes. erscheint es verfehlt, wenn das LG. mit dem Gesichtspunkt operiert, die in Art. 119 und 22 VV. erfolgte Regelung sei keine „endgültige" und die ehemaligen deutschen Schutzgebiete seien „einstweilen sog. Mandatsland". Der durch die Art. 119 und 22 geschaffene Rechtszustand ist doch nach dem Wortlaut derselben kein vorläufiger, und er sollte es auch nicht nach der Absicht der Signatarmächte des VV. sein. Im völkerrechtlichen Sinne sind die Best. der Art. 119 und 22 VV. genau so „endgültige" wie diejenigen der Danzig und das Memelgebiet betr. Art. 99 und 100. Eine andere Frage ist, ob etwa Deutschland wegen der Art des Zustandekommens des Art. 119 berechtigt sein könnte, ihn anzufechten (vgl. hierüber *Gerstmeyer*: DJZ. 1926, 920). Die VO. geht aber von dem tatsächlich bestehenden Rechtszustande aus. J. S. derselben ist nur zu entscheiden, ob ein „Verzicht" zugunsten der alliierten und assoziierten Hauptmächte als „Abtretung" zu erachten ist, und diese Frage ist in der VO. selbst für Danzig und das Memelgebiet ausdrücklich bejaht.

Geh. ORegR. MinR. *Gerstmeyer*, Berlin.

Entgegnungen.

Zum Begriffe des Teilurteils.

Riedinger: JW. 1930, 521, findet das praktische Bedürfnis für ein Anerkenntnisteilurteil darin, daß der Einwand späterer Fälligkeit, ein beliebtes Hilfsmittel fauler Schuldner sei, die auch im späteren Zeitpunkt nicht zahlen, wenn sie nicht durch das Vorhandensein eines vollstreckbaren Titels dazu gezwungen sind. Das Anerkenntnisteilurteil sichere dem Gläubiger schon jetzt die Vollstreckungsmöglichkeit am anerkannten Fälligkeitstag und gestatte es ihm nichts desto weniger zu versuchen, inzwischen noch einen Titel für einen früheren Fälligkeitstag zu erhalten. Diese Erwägung verkennt die Seele des faulen Schuldners. Wenn er gesonnen ist, auch zu dem von ihm zugegebenen Tage nach Möglich-

keit nicht zu zahlen, so wird er dem Gläubiger sicherlich nicht durch ein modifiziertes Anerkenntnisurteil Gelegenheit geben, einen Titel auf künftige Zahlung zu erwirken, sondern sich darauf beschränken, die Fälligkeit im Augenblicke der Klagerhebung zu bestreiten, und Abweisung der Klage aus diesem Grunde beantragen. Weiter gibt aber der Kl., wenn der bekl. Schuldner den Klageanspruch mit der Einschränkung späterer Fälligkeit anerkennt, die für ihn durch das Anerkenntnis geschaffene günstige Prozeßlage nicht preis, wenn er von einem Antrage auf Verurteilung gemäß dem Anerkenntnis absieht und seinen Anspruch auf sofortige Zahlung weiter verfolgt. Das Anerkenntnis des Bekl. wird dadurch nicht berührt. Der Bekl. kann es nicht einseitig widerrufen. Zieht sich der Rechtsstreit bis zu dem vom Bekl. anerkannten Fälligkeitstage hin oder gelangt der Kl. zu der überzeugung, daß er die frühzeitige Fälligkeit nicht wird beweisen können, so ist es ihm nicht verwehrt, nunmehr durch Stellung des entsprechenden Antrages die Verurteilung des Bekl. nach dem damaligen Anerkenntnis herbeizuführen (vgl. RG. 90, 186 = JW. 1917, 720 und Stein-Jonas, IV 1 zu § 307 ZPO.). Ein praktisches Bedürfnis für die Zulässigkeit eines solchen Anerkenntnisteilurteils läßt sich also schlechterdings nicht erweisen.

2. Riedinger meint nun, dieses Anerkenntnisurteil sei, abgesehen von der Frage des praktischen Bedürfnisses, auch nach § 301 ZPO. zulässig. Er glaubt das gewöhnliche Teilurteil im Gegensatz zum Endurteil begrifflich dahin bestimmen zu können, daß es über einen Anspruch entscheidet, der im Verhältnis zum Klageanspruch ein minus darstellt. Da nun die Leistung zu einem späteren Zeitpunkt ein minus im Verhältnis zur früheren Leistung darstelle (Fälle umgekehrten Wertverhältnisses werden dabei zugegeben), so sei ein Teilurteil hinsichtlich dieses minus zulässig. Diese Beweisführung widerspricht allen Regeln der richterlichen Gesetzesauslegung. Wie Riedinger selbst kurz vorher zugibt, kann niemand sprachlich sagen, daß eine Zahlung am nächsten ersten Oktober einen Teil einer schon morgen erfolgenden Zahlung bildet. Bereits die in erster Linie zu berücksichtigenden Regeln der Sprachlehre verbieten also solche Auslegung. Das muß bedenklich stimmen. Ebensowenig läßt sich aber nach den Regeln der Denklehre aus der Feststellung, daß das Teilurteil des § 301 ZPO. im Verhältnis zu dem ganzen Klageanspruch über ein weniger entscheidet und daß andererseits eine Leistung zu einem späteren Zeitpunkt im Verhältnis zu der gleichen Leistung zu einem früheren Zeitpunkt ein weniger darstelle, der Schluß ziehen, daß über die Leistung zum späteren Termin Teilurteil bei Fortdauer der Rechtshängigkeit hinsichtlich der früheren Fälligkeit ergehen, sie also im Verhältnis zur Leistung zum früheren Termin als Teil i. S. des § 301 ZPO. angesehen werden kann. Das Werturteil „weniger“ wird im ersten Falle bei einem Vergleich von Mengen, im zweiten Falle bei einem Vergleich von Eigenschaften oder richtiger Funktionen, nämlich der Fälligkeiten, gefunden. Die Vergleichungen bewegen sich in ganz verschiedenen Ebenen. Es fehlt deshalb an den verbindenden Begriffen, um zu dem von Riedinger gewünschten Schluß zu kommen. Aber auch aus dem der Vorschrift des § 301 ZPO. zugrunde liegenden Rechtsgedanken ergibt sich nichts für die Ansicht Riedingers. Zweck und Sinn dieser Vorschrift ist, dem Kl. hinsichtlich des spruchreifen Teiles seines Anspruches vor der Erledigung des vielleicht noch langwieriger Aufklärung und Beweiserhebung bedürfenden Restes schon jetzt die Zwangsvollstreckung zu ermöglichen. Dem prozessualen Anspruch auf Erlaß des Teilurteils steht ein Rechtsschutzbedürfnis, das berechtigte Interesse des Kl. an alsbaldiger Vollstreckung zur Seite. Dagegen fehlt es an einem solchen Rechtsschutzbedürfnis für den Anspruch auf Verurteilung zu künftiger Leistung, solange der Kl. an seinem Verlangen nach Verurteilung zu sofortiger Leistung festhält. Das ergibt sich im übrigen auch aus den unter 1 gemachten Ausführungen.

Nur nebenbei sei bemerkt, daß die von Riedinger vertretene Ansicht dahin führen müßte, den Bekl. auch ohne Anerkenntnis durch Teilurteil zur Leistung zum späteren Termine zu verurteilen, sobald die Fälligkeit des Klageanspruches mindestens zu dem späteren Zeitpunkte erwiesen, die vom Kl. behauptete Fälligkeit zu einem früheren Zeitpunkt hingegen noch nicht erwiesen ist, ein Fall, der sehr wohl denkbar ist, wenn die Parteien darüber streiten, ob eine vom Kl. ausgesprochene Kündigung fristgemäß erfolgt oder ob ein wichtiger Grund zu fristloser Kündigung gegeben ist. Eines Antrages von seiten des Kl. bedürfte es hierzu nicht. Auf der anderen Seite wäre das Gericht allerdings auch nicht gezwungen, dieses Teilurteil zu erlassen (§ 301 Abs. 2 ZPO.).

LGR. Dr. R. Busch, Leipzig.

Die Einwirkung der Gewerbesteuer der Rechtsanwälte auf ihre Einkommensteuer.

JW. 1930, 282 vertritt Becker den Standpunkt, daß die Gewerbesteuer neben dem Unkostenpauschale bei der Einkommensteuer nicht abzusetzen sei. Dies ist unrichtig. Die Richtlinien der RFM. „für die Frühjahrsveranlagung 1930 zur Einkommensteuer und Körperschaftssteuer v. 30. Juni 1930, S 2209/6“, abgedruckt im Deutschen Anwaltsblatt 1930 S. 65, lauten unter V. 6. Absatz wie folgt:

„Die von den einzelnen Gemeinden erhobene Leistungsumsatzsteuer ist ebenso wie eine Gewerbe- und Berufssteuer neben dem Pauschsatz zum Abzug zugelassen.“

So auch Bewer: JW. 1930, 2523.

RA. Dr. Paul Marcuse, Berlin.

Arbeitsamt der Deutschen Rechtsanwaltschaft.

Die Lage am juristischen Arbeitsmarkt, wie sie sich im Arbeitsamt der deutschen Rechtsanwaltschaft spiegelt, hat sich weiter verschlechtert.

Am 21. Okt. 1930 waren in der Kartothek der Bewerber, die eine juristische Tätigkeit suchten, eingetragen:

1. 85 Rechtsanwälte und 3 Rechtsanwälte a. D., davon aus Berlin 62 Rechtsanwälte und 1 Rechtsanwalt a. D.
2. 186 Gerichtsassessoren, davon aus Berlin 94.
3. 121 Referendare, davon aus Berlin 106.
4. 47 sonstige Juristen, davon aus Berlin 27.

Diesen Bewerbungen standen am gleichen Tage an zu vergebenden juristischen Posten gegenüber:

1 Anwaltsvertretung,
2 kostenfreie Bürogemeinschaften,
1 dauernde juristische Anstellung.

über die Zahl der vermittelten Posten und die Tätigkeit des Arbeitsamts im allgemeinen unterrichten die Jahresberichte (vgl. darüber zuletzt JW. 1930, 698).

Schrifttum.

Martin Beradt: Der deutsche Richter. Frankfurt a. M. 1930. Verlag Rütten und Loening. Preis kart. 3,90 ℳ, geb. 4,80 ℳ.

Der Verf. will das seelische und geistige Wesen des deutschen Richters darstellen, psychologisch erklären und durch eine, wie überall, so auch auf diesem Gebiete, berechtigte Kritik erhöhen. Wer unter diesem Gesichtspunkte das Buch liest, wird nicht enttäuscht werden. Die überschriften der Kapitel, „Der Richter, seine Herkunft und Erziehung“, „seine Abhängigkeit und Freiheit, Wahrheit und Lüge der Verhandlung, Logik und Psychologie des Urteils, Öffentlichkeit und Richter, Richter und Politik“ usw. versprechen viel Interessantes und das Buch selbst bringt sehr viele, freilich nur zum kleineren Teil neue, richtige Beobachtungen und Feststellungen und manches richtige Urteil. Für das Reklame und Sensation widerspiegelnde Titelbild mag nicht der Verf., sondern der Verleger verantwortlich sein.

Aber nach sorgfältiger Durchlesung legt man das Buch gerade als Anwalt kopfschüttelnd weg mit dem tiefen Bedauern, daß ein Anwalt, der sich eine so hohe Aufgabe gestellt hat, sie nicht anders, nicht besser, daß er sie, gerade heraus gesagt, so mehr als mangelhaft gelöst hat.

Zunächst rein äußerlich: Das Buch erinnert an das bekannte Wort von dem, der keine Zeit hatte oder sich keine Zeit nahm, einen kurzen Brief zu schreiben und deshalb einen langen Brief schrieb. Man vermißt die Konzentration und Ordnung der Gedanken und die für die Wirkung erwünschte Kürze. So kommt es, daß derselbe leitende Gedanke, beispielsweise das Verhältnis des Gesetzes, des positiven Rechtes zur Gerechtigkeit, zum Rechtsgefühl, das Verhältnis des Richters zur Politik, das Verhältnis des Richters zum Staat auf der einen Seite, zum einzelnen Menschen auf der anderen Seite, die Frage, ob dem Richter die Befugnis gegeben werden soll, ein ausgleichendes Urteil[1] zu fällen, an verschiedenen Stellen grundsätzlich behandelt werden.

So kommt es, daß der Verf. eine Fülle von Gedanken, die ihm

---

[1] Die Frage ist ausführlich in dem im Jahre 1915 in Amsterdam erschienenen Buche des holländischen RA. Hartzfeld, „Det bemiddelend vonnis“ behandelt (vgl. auch DRZ. 1930, 252 und 254).

teilweise am Herzen liegen, plötzlich an einer Stelle, an der man sie unmöglich suchen könnte, vorbringt. Was hat wohl der Hinweis auf die mangelhafte Allgemeinbildung unserer Rechtsstudierenden (S. 180), der Beschluß des Deutschen Anwaltvereins über den numerus clausus der Referendare (S. 184), die Klage über das mangelhafte Deutsch der Urteilsgründe (S. 187), die Kenntnis oder Unkenntnis der Richter auf dem Gebiete der Kunst (S. 190) mit dem Thema: „Öffentlichkeit und Richter" zu tun?

Aber davon abgesehen: das Buch bringt eine Fülle guter und schlechter, alter und neuer Witze über Juristen, Richter und Anwälte (bis hinauf zu dem mir schon aus meiner Referendarzeit erinnerlichen Witz von dem Richter, der die Parteien zum Vergleich mürbe machen wollte, indem er sie an den heißen Ofen setzte und dem dies bei dem Heizer einer Dampfmaschine eine Blamage eintrug), allerhand Anekdoten, eine Fülle von ganz netten — leider auch an den ernstesten Stellen (z. B. S. 220) —, amüsanten oder überspitzten Bemerkungen und Zitaten aus Schriftstellern aller Art, vor allem eine Fülle von Schlagworten; es liest sich deshalb sehr amüsant, ist aber gerade deshalb in der Hand des minder ernsten, minder kritischen, alles besserwissenden Teiles der Bevölkerung gefährlich, für das Verhältnis zwischen Richter und Anwalt recht bedenklich. Dieses Verhältnis könnte durch das Buch ernstlich gestört werden, wenn nicht die Anwaltschaft mit vollem Recht und mit vollem Ernste betonen könnte, daß sie für die Leistung eines einzelnen keinerlei Verantwortung trägt.

Das Schlimmste und das tief Bedauerliche an dem Buche sind die maßlosen Übertreibungen und Verallgemeinerungen, deren sich das Buch — man kann nicht anders sagen — schuldig macht; Verallgemeinerungen in sachlicher und persönlicher Beziehung.

Gleich zu Anfang (S. 16) behandelt Verf. das überaus wichtige und schwierige Verhältnis zwischen Recht und Gerechtigkeit, Recht und Rechtsgefühl, Gesetz und Recht (S. 16) und man liest: „Was ist das: Gerechtigkeit? Man hat bei uns viel Gesetze gemacht, dieser Begriff fand sich nicht, auch viel über Rechtsbegriffe geschrieben, nur über Gerechtigkeit nicht, sie erschien nicht wichtig."

Man sieht fast das grinsende Gesicht des Philisters, der eine törichte Bemerkung über die Juristen machen kann, wenn er diese Worte in einem von einem Juristen geschriebenen Buch liest.

Aber wenn der Verf. des vorl. Buches diese Worte hinschreibt, so wird man allerdings annehmen müssen, daß ihm die sehr umfangreiche Literatur über die Begriffe des Rechtes, der Gerechtigkeit, des Rechtsgefühls, das Verhältnis zum positiven Gesetz nicht bekannt sind. Aber ohne allzu große Mühe hätte er feststellen können, daß es eine solche Literatur in größtem Umfange gibt.

Man denke an die Schriften von G. Rümelin, M. Rümelin, man vergleiche die außerordentlich umfangreiche Literatur in den Anmerkungen bei Marschall von Bieberstein, Vom Kampf des Rechtes gegen die Gesetze, Stuttgart 1927, Fehr, Recht und Wirklichkeit, Hans Fritz Abraham, Vom Recht das mit uns geboren usw.

Wenn es dann weiter heißt „ein Rechtsgefühl gibt es nicht, doch etwas anderes gibt es . . . das ist Unrechtsgefühl", so handelt es sich doch nur um ein Spiel mit Worten. Denn das Unrecht ist das Widerspiel des Rechtes, und an anderen Stellen (S. 40, 148, 156) klingt es auch anders.

Dann weiter: Darf denn wirklich ein verantwortungsbewußter Jurist eine so gefährliche und zum Glück unrichtige Behauptung herausschleudern wie die, daß „täglich der Schuldige freigesprochen und der Gerechte bestraft wird" (S. 40). Jeder von uns weiß, daß es Fehlsprüche gibt und daß sie, da fehlbare Menschen in der Rechtspflege tätig sind, unvermeidlich sind. „Es irrt der Mensch, so lang er strebt." Aber darf man es wagen, eine allgemeine Behauptung von solcher Gefährlichkeit aufzustellen, wie es der Verf. dieses Buches tut, eine Behauptung, an deren Richtigkeit außer ihm selbst nur wenige glauben werden?

Man lese die in höflicher Form kaum zu charakterisierende Beurteilung, die der Verf. S. 117 den Erwägungen der Juristen zuteil werden läßt, wiederum nicht der oder jener Erwägung des oder jenes Juristen, sondern den Erwägungen der Juristen.

Genau so übertrieben, so ohne jede gründliche Prüfung verallgemeinernd sind die Urteile, die der Verf. über unsere Gesetze, über das Schrifttum und die Rspr. des RG. und anderer höherer Gerichte fällt.

Der Verf. sagt zwar nichts neues, aber etwas durchaus richtiges, wenn er über die Unmenge der Gesetze, überhaupt der Rechtsnormen und der Entscheidungen klagt. Aber sein Vorschlag, von den Kommentaren, die weiter geschrieben werden mögen, aus vielen, immer einen und nur diesen einen als den maßgebenden auszusuchen (S. 34) läuft doch nur auf eine Vermehrung der von ihm beklagten Unlast des Stoffes hinaus. Jede einzelne Anmerkung dieses Standard-Kommentars würde, wenn sie auch nicht formell Gesetz wäre, wie ein Gesetz gehandhabt werden.

Ebenso übertreibt Verf. in seinem Urt. über Form und Inhalt der höchstrichterlichen Entsch. Es ist einfach nicht richtig, daß sich der Richter an die tausende von Entsch. des RG. oder der anderen höheren Gerichte gebunden hält; dies ist schon deshalb nicht richtig, weil er diese tausende von Entsch. weder kennen kann noch kennt. Im übrigen aber: Verf. erkennt selbst die Bedeutung einer „kühnen und schöpferischen Rspr." an (S. 29). Wie soll sich aber eine solche Rspr. entwickeln, wenn, wie Verf. will, nur wenige von einer Kommission ausgewählte Entsch. veröffentlicht werden, im übrigen die Veröffentlichung von Entsch. verboten wird?

Aber alles dies ist nicht das Entscheidende für die Beurteilung und für den Inhalt des Buches. Als Thema des Buches bezeichnet der Verf. den deutschen Richter, und was er hier, wiederum mit krassester Übertreibung und Verallgemeinerung, sagt, kann, gerade vom Standpunkt der Anwaltschaft aus, nicht scharf genug beurteilt und verurteilt werden.

Jeder von uns weiß, daß es gute und schlechte, fähige und unfähige, fleißige und minder fleißige, sorgfältige und minder sorgfältige, gebildete und minder gebildete Richter gibt: Sicherlich gibt es Beisitzer, die nicht aufpassen, und Richter, die gegenüber ihren Vorsitzenden kein Rückgrat und kein selbständiges Urt. haben.

Der Verf. ist nun selbstverständlich nicht so töricht, die Existenz von Richtern guter und bester Qualität zu bestreiten (vgl. S. 51); aber, was die entschiedenste Ablehnung herausfordert und nötig macht, ist die nach Form und Inhalt gleich verletzende Art, in der der Verf. die schlechte Qualität als die Regel bezeichnet, wiederum nicht selten mit Wendungen, die in ihrer Allgemeinheit zwar den Beifall des Raisonneurs, aber nur das tiefste Bedauern eines ernsten Lesers finden müssen.

Wo es sich um die Beurteilung der Rechtsanwälte und ihrer Tätigkeit handelt, ist der Verf. keineswegs blind gegenüber Mängeln der Leistung. Er bemängelt die Vortragskunst „vieler Anwälte" (S. 86), er sagt, daß jeder Stand, auch der Anwaltsstand Mitglieder hat, die nicht unbedenklich sind (S. 125, 183, 190); er gibt mittelbar eine herbe und nach der Meinung des Unterzeichneten unberechtigte Beurteilung der Verhandlungsfähigkeit der Anwälte, wenn er für die mündliche Verhandlung im Zivilprozeß (S. 87) dasjenige Verfahren als das bessere bezeichnet, bei dem der Vorsitzende das Gerippe des Streites bloßlegt und erst dann den Anwälten das Wort erteilt. Als ob nicht ein tüchtiger verantwortungsbewußter Anwalt auch seinerseits das „Gerippe" klar und objektiv der Ausführung der Parteirechte voranschicken könnte!

Aber wo der Verf. von den Anwälten redet, da denkt er nicht daran, das Urt., soweit es ungünstig ist, zu verallgemeinern und zu übertreiben.

Leider ist es ganz anders, wo der Verf. von den Richtern spricht.

Was er von der Herkunft und der Familie der Richter, über das Verhalten des angehenden oder jungen Richters gegenüber dem Vorgesetzten sagt (S. 44, 55) ist teilweise geradezu abstoßend, gerade weil es Einzelerscheinungen, einzelne Mißstände als die Regel behandelt; die Angaben über das Verhalten des Richters gegenüber den mittleren Beamten werden Richter und mittlere Beamte nur mit lächelndem Achselzucken lesen (S. 56). Aber über diese Äußerlichkeiten hinaus ist es geradezu unerträglich, wenn man Urt. liest, wiederum nicht als Beurteilung von Ausnahmen, sondern als allgemeine und allgemein zutreffende Angaben wie die: „Der Richter fühlt sich nur als Arbeiter in einem Staatsbetriebe" (S. 10), „der Richter nimmt es nicht schwer, wenn er Unrecht tut" (S. 18), „die Vorsitzenden unserer Kammern und Senate — einige wenige ausgezeichnet, eine Anzahl gut, die weit überwiegende Zahl nicht auf der Höhe (S. 75), Schattenrichter — bleiben mindestens in Großstädten, beinahe alle Richter" (S. 112). „Die Hilflosigkeit vieler Richter (daß hier einmal nicht von den Richtern, sondern nur von vielen Richtern die Rede ist, ist eine anerkennenswerte Ausnahme) wird oft nur durch ihre Schroffheit überboten" (S. 121). „Bei dem RG. hat man geradezu das Gefühl, es sei ein Orden, seine Räte Mönche, es herrsche strenge Klausur, geradezu Totenernst, ein Lachen würde totgeschlagen wie anderswo eine Fliege" (S. 193).

Die Beispiele lassen sich in fast ungemessener Zahl vermehren.

Der Prozeßhansel, der einen Prozeß, mit Recht oder Unrecht, verloren hat, der Bierbankpolitiker, dem das laute Schlagwort lieber und bequemer ist als die mühselige Forschung, vielleicht auch der oder jener temperamentvolle Anwalt wird dem Verf. beipflichten und rufen: Gott sei Dank, daß einer einmal den Mut hat, die Wahrheit zu sagen. Aber der Beifall dieser Kreise wird wohl auch für den Verf. nicht entscheidend sein, und mit allem Ernst muß und kann gesagt werden, daß die Wahrheit nicht so einfach und nicht so leicht zu ermitteln ist, am wenigsten durch einseitige Übertreibungen.

Diese bedauerliche Einseitigkeit des Verf. erklärt sich einigermaßen dadurch, daß er im wesentlichen nur den Spruchrichter, den Prozeßrichter behandelt (S. 1 f.) und daß seine Erfahrungen anscheinend vorzugsweise der Großstadt und Strafrechtspraxis entstammen. Der Massenbetrieb der Großstadt fördert bei dem Richter wie bei fast jedem anderen Berufe gewisse Schattenseiten. In der Kleinstadt und auf dem Lande aber ist der Richter, der die richterliche Tätigkeit jeder Art handhabt, nicht lediglich Spruchrichter.

Das Temperament und die Belesenheit des Verf. erklärt auch die Tatsache, daß er, bald in einem besonderen Absatze, bald in einer eingestreuten Zwischenbemerkung, bald — und leider mehr als genug — in boshaft witzigen Einschaltungen allerhand Dinge be-

handelt, die nicht unmittelbar zu seinem Thema gehörten und deren Behandlung auch vielfach Widerspruch herausfordert.

Aber darauf kann im Rahmen einer Besprechung nicht eingegangen werden. Das Entscheidende ist, daß der Verf. dasjenige, was er als Hauptthema bezeichnet, in bedauerlichster Weise mit verallgemeinernden einseitigen Schlagworten vollpfropft.

Demgegenüber tritt vollständig in den Hintergrund die Tatsache, daß der Verf. aus dem Schatze einer reichen anwaltlichen Erfahrung und Allgemeinbildung vielerlei gibt, das durchaus interessant, zutreffend und anregend ist, so wenn er von dem Einfluß der Tätigkeit des Richters auf dessen Person, von dem Unterschied zwischen dem Einzelrichter und dem Mitglied des Kollegii, von dem Verhältnis des Richters zur Politik und zur Öffentlichkeit spricht. Er erkennt an, daß es in mancher Beziehung auch auf dem Gebiete der Rechtspflege besser geworden ist als früher. Aber gerade deshalb hätte der Verf., dessen Buch aus einer kürzeren i. J. 1909 erschienenen Studie erwachsen ist, bei der Umarbeitung, die er nach seiner Erklärung vorgenommen hat, „um die Erfahrungen zweier Jahrzehnte bereichert", nicht so wie geschehen verfahren sollen.

Den Schluß bildet eine warmherzige Rede, mit der der Verf., wie er sagt, wenn er einen Sohn hätte, einen begabten gutwilligen Menschen, diesem Sohn raten würde, Richter zu werden, eine in mancher Richtung schöne Rede, an der man seine Freude hat. Aber auch hier kann es der Verf. sich nicht versagen, gleich zu Anfang den Richtern, deren Beruf zu preisen er im Begriff ist, durch Wiedergabe einer — man verzeihe den Ausdruck — „schnoddrigen" Äußerung, die einem Anwalt nacherzählt wird, eine Ohrfeige zu geben.

Gerade wenn und weil der Verf. Amt und Beruf des Richters so zu würdigen weiß, wie es dieser Schluß des Buches ergibt, gerade wenn und weil das Zusammenwirken des Richterstandes und der Anwaltschaft für die Rechtspflege, für Volk und Staat zum Segen gereicht, gerade weil zur Zeit das Verhältnis zwischen dem deutschen Richterstand und dem deutschen Anwaltsstand in einer erfreulichen Entwicklung sich befindet, bleibt es tief bedauerlich, daß ein Anwalt ein so schief gezeichnetes Bild des deutschen Richters veröffentlicht hat.

Geh. JR. Dr. Heilberg, Breslau.

Mügel, Staatssekretär: **Justizreform.** Berlin 1930. Otto Liebmann.

Die Schrift ist das erste Heft einer Schriftenreihe, die als Beihefte der DJZ. von Mügel und Schiffer herausgegeben werden. Die Schriftenreihe will die Erörterung der Probleme des werdenden Rechtes herausheben aus „dem oberflächlichen Tagesgespräch und einseitigen Parteigezänk und auch dem Verständnis der Allgemeinheit nahebringen", sie soll die Reformbewegung durch Zusammenfassung und Vertiefung fördern.

Die Schrift gibt im wesentlichen Vorträge des Verfassers wieder, schildert die Entwicklung der deutschen Gesetzgebung auf dem Gebiete der Gerichtsverfassung und des Prozesses seit 1879 und die sog. „kleine Justizreform", die in der Übertragung richterlicher Geschäfte auf die „Rechtspfleger" gipfelt. Der zweite Teil behandelt die Vorschläge der preuß. Regierung zur Justizreform (vgl. JW. 1930, 25). Der Verfasser schickt voraus, daß, so wie die Verhältnisse nun einmal liegen, auch die Juristen der finanziellen Not des Staates Rechnung tragen und versuchen müssen, den Anforderungen dieser Verhältnisse ohne Schädigung ihrer Ideale Rechnung zu tragen. Die preuß. Vorschläge sind vom RT. inzwischen abgelehnt worden. Aber die Dinge kehren „leider" wieder, freilich auch die Gründe für und wider. Die Erhöhung der Zuständigkeit der AG. befürwortet Mügel; er will darin eine Verbesserung der Rechtspflege sehen und meint, daß die Lage der Rechtsanwälte dadurch nicht sehr wesentlich beeinträchtigt werden würde. Seine Meinung, die Erfahrung habe gelehrt, eine prompte Justiz sei meist auch die sachlich bessere, wird man mit einem großen Fragezeichen versehen können. Mügel erklärt sich auch als Anhänger der Einschränkung der Berufungen, unter anderem auch deshalb, weil das Verfahren erster Instanz wesentlich vereinfacht werden würde, wenn die Parteien wissen, daß die Entscheidung eine endgültige ist. Gerade im Widerspruch damit begründen andere die Einschränkung der Berufung damit, daß alsdann das Verfahren erster Instanz viel sorgfältiger sein würde als jetzt. Mügel will eine Berufungssumme einführen, freilich nicht, wie es der preußische Vorschlag wollte, mit 300 M. Er empfiehlt aber gleichzeitig die Grenze zu erhöhen, in der der Erlaß eines Schiedsurteils auch ohne Zustimmung der Parteien stattfindet. Auch hier wird man auf Grund der bisherigen Erfahrungen über das Schiedsurteil sehr bedenklich sein müssen. Zu der Frage „Einzelrichter oder Kollegium" ist, wie Mügel zutreffend sagt, Neues kaum zu sagen. Mügel erklärt sich auch hier grundsätzlich für den Vorschlag der preußischen Regierung; er will nicht einmal den Parteien das Recht geben, die Entscheidung durch ein Kollegium zu verlangen, es sei denn, daß sie von vornherein auf Berufung verzichten und sich mit der Revision begnügen. Folgerichtig will er es denn auch bei dem Dreimännersenat des Oberlandesgerichts bewenden lassen. Die Gegengründe gegen diese Vorschläge sind so oft gesagt, daß sie nicht wiederholt zu werden brauchen. Für die verlangte Ermäßigung der Gebühren der Armenanwälte rät Mügel zur Zurückhaltung; er will abwarten, wie sich die Auswirkung der im übrigen gemachten Vorschläge auf die Rechtsanwälte herausstellen würde.

In Verbindung damit erörtert der Verf. die Einwirkung der geplanten Maßnahmen auf die Verhältnisse der Richter. Er verlangt, gerade weil er die Zuständigkeit des Einzelrichters beim LG. erweitern will, die Gewinnung hervorragender Kräfte für die LG. und als geeignete Maßnahme die Ernennung bewährter Anwälte zu Richtern und die Erhöhung der Gehälter der Einzelrichter bei den LG., aber auch der Gehälter der Amtsrichter, besonders wenn deren Zuständigkeit erweitert und die Richter durch Übertragung von Geschäften auf den Rechtspfleger von minderwichtigen Geschäften entlastet werden. Mügel denkt dabei an Richter, die durch die Anwendung des Rechts über den einzelnen Fall hinaus zugleich rechtsschöpferisch wirken. Den an sich verlockenden Gedanken der Einführung gleichen Gehaltes für alle Richter verwirft er.

Gegenüber persönlichen Interessen will Mügel dasjenige, was das Gemeinwohl erfordert, ausschlaggebend sein lassen, ein Gesichtspunkt, der sicher, trotz aller Meinungsverschiedenheiten über die Einzelheiten, als zutreffend angesehen werden muß.

Geh. JR. Dr. Heilberg, Breslau.

Verbilligung, Vereinfachung, Beschleunigung der Rechtspflege. Das erste Echo auf die Reformvorschläge des Bundes Deutscher Justizamtmänner. Berlin. Selbstverlag dieses Bundes.

Die unter dem obigen Schlagwort herausgegebenen Reformvorschläge des Bundes Deutscher Justizamtmänner zur sog. „Kleinen Justizreform", sind von Hawlitzky: JW. 1929, 3134 vom anwaltlichen Standpunkt, von Amtmann Meyer, Essen: JW. 1929, 3139 von seiten der Justizamtmänner ausführlich behandelt worden. Die vorliegende zweite kleine Schrift des Bundes behandelt die an den Vorschlägen geübte Kritik, sowohl die der juristischen Fachpresse wie die der Tagespresse, und setzt sich mit dieser Kritik, der zustimmenden wie der ablehnenden, auseinander. Die Vorschläge wollen erfreulicherweise die Grenze zwischen der richterlichen Tätigkeit und derjenigen der Rechtspfleger da ziehen, wo die Streitentscheidung beginnt. Im einzelnen ergaben sich natürlich eine Fülle von Zweifelspunkten, die, um Wiederholungen zu vermeiden, nicht nochmals erörtert werden sollen. Allgemeine Zustimmung herrscht wohl darüber, daß nicht Richter zweiter und dritter Klasse geschaffen werden sollen und dürfen, sondern Bürobeamte (um diesen Ausdruck zu gebrauchen), deren Leistung und Verantwortlichkeit gehoben wird. Bis zu einer grundlegenden Änderung unserer Gerichtsverfassung und unseres Verfahrens wird die Hauptfrage immer die sein, ob die Übertragung bestimmter Aufgaben an „Rechtspfleger" unmittelbar durch Gesetz erfolgen oder von richterlicher Anordnung abhängen soll. Die Frage wird vielleicht je nach der Größe der Orte und der Gerichte verschieden zu entscheiden sein. Die gerichtsverfassungsmäßige weitere Frage ist dann die, ob an Stelle der jetzigen Bezeichnung „Urkundsbeamter" zwei Funktionsbezeichnungen in das Gesetz aufgenommen und damit zwei Beamtenkategorien geschaffen werden. Die Gefahr, daß damit die Übersicht der Organisation beeinträchtigt und — so wie die Dinge bei uns nun einmal laufen — die geplante Ersparnis wieder beseitigt wird, ist nicht zu verkennen. Doch soll die Frage hier keineswegs endgültig als erledigt bezeichnet werden. Der Justizverwaltung wird die an sich erwünschte Entlastung der Richter und die dadurch zu erwartende Verringerung der Richterzahl freilich Sorge machen, wenn sie an die Hochflut der Studenten der Rechtswissenschaft, der Referendare und Assessoren denkt.

Geh. JR. Dr. Heilberg, Breslau.

Dr. **Martin Jonas: Die Novelle zum schiedsrichterlichen Verfahren, das Genfer Abkommen zur Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche, das deutsch-schweizerische Vollstreckungsabkommen und weitere Nachträge zur Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich.** (14. Auflage des Gaupp-Steinschen Kommentars.) Tübingen 1930. J. C. B. Mohr (Paul Siebeck). 63 S. Preis 3 M, für die Käufer des Kommentars 2,40 M.

Die Hauptfrage der zwischenstaatlichen Regelung der Schiedsgerichtsbarkeit, die gegenseitige Anerkennung der Schiedssprüche hat durch das Genfer Völkerbundsprotokoll über die Schiedsklauseln im Handelsverkehr v. 24. Sept. 1923 (RGBl. 1925 II, 47) und das Völkerbundsabkommen zur Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche v. 26. Sept. 1927 eine vorläufig abschließende, wenn auch nicht völlig einwandfreie und befriedigende Lösung gefunden. Für Deutschland ergab sich bei Annahme des Genfer Abkommens (Ges. v. 28. Juli 1930 [RGBl. II, 1067]) die Notwendigkeit, das deutsche Recht diesem Abkommen anzugleichen. Dies ist durch das Ges. v. 25. Juli 1930 (RGBl. I, 361) geschehen. Man hat die Gelegenheit benutzt, eine Teilreform durchzuführen, wie sie ausnahmsweise nur gebilligt werden

kann, d. h. das Verfahren zur Vollstreckbarerklärung der Schiedssprüche von gewissen Mängeln, die der Neuregelung durch die Nov. v. 13. Febr. 1924 anhaften, zu befreien. Die vorliegende Regelung ist, worin man Rosenberg (DJZ. 1930, 1229) unbedenklich beistimmen muß, als zweckmäßig, einfach und klar zu begrüßen. Sie ist offenbar auf Vorschläge zurückzuführen, die von Volkmar (JW. 1926, 2404) und Jonas (JW. 1927, 1301) begründet sind. Leo hat (in der Festgabe der Hanseatischen Juristen zum 24. Deutschen Anwaltstag, S. 406) den Einwand erhoben, die Tatsache, daß — vielleicht ohne daß ein Schiedsvertrag vorliege und unter Verletzung aller zum Schutz der Parteien gegebenen Vorschriften — irgendein Schiedsspruch erlassen sei, könne nicht den Voraussetzungen eines Arrestbefehls gleichgesetzt werden. Da aber nach der neuen gesetzlichen Vorschrift der Schuldner vor dem Erlaß des Vollstreckungsbeschlusses gehört werden muß und bei Geltendmachung eines Aufhebungsgrundes mündliche Verhandlung anzuordnen ist (sofern nicht die alsbaldige Ablehnung des Antrags gerechtfertigt erscheint), sind die Belange des Schuldners in jeder Beziehung ausreichend gewahrt.

Jonas bringt in dem Hefte die notwendigen Nachträge und Erläuterungen (auch zum Genfer Abkommen, ferner zu dem Vollstreckungsabkommen zwischen dem Deutschen Reich und der Schweizerischen Eidgenossenschaft v. 2. Nov. 1929 (RGBl. 1930 II, 1065) und zu dem § 27 IV des sog. Reichsministergesetzes v. 27. März 1930 (RGBl. I, 96), durch den die §§ 376, 382, 408 ZPO. geändert sind, endlich Hinweise auf die seit dem Abschluß der 14. Auflage eingetretenen Änderungen auf dem Gebiete zwischenstaatlicher Regelungen. Es wäre zweckmäßig gewesen und würde m. E. den Umfang des Ergänzungsheftes nicht übermäßig belastet haben, wenn der Wortlaut der Verträge mitgeteilt worden wäre. Für den Benutzer auch des besten Erläuterungswerks ist die Nachprüfung des Wortlauts unerläßlich. Das ist zu betonen, obwohl sich bei der Anwendung der Abkommen und des § 1044 nur geringe Unterschiede ergeben und, wie Jonas zutreffend hervorhebt, in den meisten Fällen dahingestellt bleiben kann, ob der ausländische Schiedsspruch dem Abkommen unterfällt oder nicht. Sachlich zeichnen sich die Erläuterungen durch jene Klarheit, Schärfe und Sorgfalt aus, die den von Jonas besorgten Auflagen in besonderem Maße eigen sind. In den grundlegenden Fragen werden sie wohl überall Beifall finden. Den neu eingeführten Begriff der „öffentlichen Ordnung" (ordre public) bestimmt Jonas (Anm. III 2 zu Nr. 2 des § 1041) i. S. einer Gleichsetzung mit dem im § 328 Nr. 4 gewählten Ausdruck „Zweck eines deutschen Gesetzes". Darunter seien solche zwingende Normen zu verstehen, die der Gesetzgeber in einer die Grundlagen des staatlichen und wirtschaftlichen Lebens berührenden Frage aus bestimmten staatspolitischen, sozialen oder wirtschaftlichen Anschauungen, nicht nur aus bloßen Zweckmäßigkeitserwägungen gegeben habe. Er bezeichnet es aber — mit Recht — als einen grundlegenden Unterschied in der Tragweite der Vorschrift, daß der Schiedsspruch im Gegensatz zum Urt. seine Kraft der Parteivereinbarung entnehme. Immerhin wird auch mit dieser Formel und dieser Beschränkung nicht jede Schwierigkeit gelöst werden können, z. B. in der Frage der Unverjährbarkeit schuldenrechtlicher Ansprüche (§ 225 BGB., RG. 106, 82 ff.: Wunderlich in der Festschrift für Heinitz 1926, 484 f.). Weshalb hat man sich nicht allgemein an die Fassung des Art. 25 Abs. 2 Nr. 2 des deutsch-österreichischen und Art. 4 des deutsch-schweizerischen Vollstreckungsabkommens angeschlossen, wonach die Zwangsvollstreckung zu versagen ist, „wenn dadurch ein Anspruch zur Verwirklichung gelangen soll, dem im Gebiete des Vollstreckungsstaats aus Rücksichten der öffentlichen Ordnung oder der Sittlichkeit die Gültigkeit, Verfolgbarkeit oder Klagbarkeit versagt ist"? — Bei § 1042 VII und § 1042a IV 2 läßt Jonas zutreffend die Geltendmachung nachträglich gegen den Anspruch entstandener Ansprüche im Beschlußverfahren über die Vollstreckbarerklärung zu; in diesem Falle ist die Anordnung der mündlichen Verhandlung nicht zwingend, wie bei der Geltendmachung von Aufhebungsgründen. (Rosenberg: DJZ. 1930, Sp. 1227 u. 1228, scheint die Geltendmachung nicht schon bei der Anhörung des Schuldners, sondern erst in der mündlichen Verhandlung über die Vollstreckbarerklärung zuzulassen. Für eine solche Unterscheidung bietet das Gesetz keinen Anlaß.) — Die Frage, wann der Beschluß, durch den der Schiedsspruch für vorläufig vollstreckbar erklärt wird, in Rechtskraft erwächst, ist im Kommentar nicht ausdrücklich beantwortet. Man wird mit Rosenberg (a. a. O. Sp. 1230) anzunehmen haben, daß für §§ 1043, 1044 als Tag der Rechtskraft des Vollstreckbarkeitsbeschlusses der Ablauf der Widerspruchsfrist (§ 1042d I) und, im Falle der Einlegung des Widerspruchs, das Rechtskräftigwerden der Entsch. über ihn anzusehen ist. Das folgt m. E. ohne weiteres aus den §§ 705, 706 ZPO., die wegen ihrer allgemeinen Bedeutung auch auf Beschlüsse, die dem Rechtsmittel der Beschwerde unterliegen, entsprechend anzuwenden sind (Stein-Jonas[14], Anm. VI zu § 706).

OLGPräs. i. R. Dr. Levin, Berlin-Schöneberg.

Dr. Adolf Baumbach: Das neue schiedsgerichtliche Vollstreckungsverfahren und andere Änderungen der Zivilprozeßordnung von 1930. Zugleich ein Nachtrag zu seinem Taschenkommentar der Zivilprozeßordnung 5. Auflage. Berlin 1930. Otto Liebmann. 31 Seiten. Preis 0,60 ℳ.

In der weithin bekannten Baumbachschen Erläuterungsart werden hier die Bestimmungen des Ges. v. 25. Juli 1930 dargestellt (vorangeht ein kurz erläuterter Abdruck der durch das Ges. v. 27. März 1930 geänderten Bestimmungen der ZPO. — den Schluß bildet das Genfer Abkommen zur Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche von 1927 mit kurzer Vorbemerkung). Den Lesern der JW. ist der Inhalt des am 1. Okt. in Kraft getretenen Gesetzes durch Volkmar: JW. 1930, 2749 nahegebracht. Baumbach teilt nicht stets die von der amtl. Begründung propagierten Ansichten. So vertritt er im Gegensatz zu ihr und Volkmar m. R. die Auffassung, daß gem. § 1042 II n. F. den Antrag auf Vollstreckbarkeiterklärung auch dann abzulehnen ist, wenn die von Amts wegen erfolgende Prüfung die Nichtgewähr des rechtlichen Gehörs feststellt. Das Recht auf rechtliches Gehör ist in der Tat ein so elementares zivilprozessuales Recht, daß nur ausdrückliche gesetzliche Vorschrift die gegenteilige Auffassung rechtfertigen könnte. — Aber auch sonst sollte man mit der Annahme des Verzichts auf zivilprozessuale Befugnisse vorsichtig sein. So teilen wir nicht Baumbachs Ansicht, daß die Klausel „Auf Angehung der ordentlichen Gerichte wird verzichtet" den Verzicht auf den Aufhebungsgrund des § 1041 Ziff. 5 (fehlende Gründe) umfaßt. In der von Baumbach in Bezug genommenen Entsch. RG. 35, 422 findet der erwähnte Satz keine Begründung. Dort hatten u. a. die Parteien darauf verzichtet, durch richterliches Verfahren eine Aufhebung des Schiedsspruchs zu beantragen.

D. S.

Dr. Carl Albrecht: Verbesserungen des schiedsgerichtlichen Verfahrens insbesondere hinsichtlich der Vollstreckung von Schiedssprüchen. Mit einem Anhang: Der Text der deutschen Zivilprozeßordnung über das schiedsgerichtliche Verfahren in der ab 1. Oktober 1930 geltenden Fassung. Hamburg 1930. Verlag Paul Meyer.

Das Heftchen bringt eine sorgfältige Einführung in das neue Gesetz v. 25. Juli 1930 und das Genfer Abkommen von 1927 (vgl. dazu Volkmar: JW. 1930, 274). Den Schluß bildet der Text des Gesetzes v. 25. Juli 1930.

D. S.

Dr. August Hegler, Professor der Rechte in Tübingen: **Die Eidesreform.** Heft 23 der Tübinger Abhandlungen zum öffentlichen Recht. Stuttgart 1930. Verlag von F. Enke. 86 Seiten. Preis geh. 7,80 ℳ.

Die aus einem Vortrage entstandene, Ende Mai d. J. erschienene Abhandlung gibt zunächst einen plastischen, instruktiven Überblick über die Grundlagen des Eidesproblems und über die verschlungenen, dornenvollen Wege, die zu den Beschlüssen erster Lesung des Strafrechtsausschusses des vorigen RT. und den sich auf ihnen aufbauenden prozessualen Bestimmungen im Entw. eines EinfG. z. allg. dtsch. StGB. geführt haben. In seiner kritischen Stellungnahme beschränkt sich der Verf. im wesentlichen auf die beiden Hauptfragen, die Beibehaltung oder Abschaffung des Eides überhaupt und die Frage der Einführung einer zweiten Beteuerungsform minderen Grades. Er gelangt zu dem Ergebnis, daß an dem Eide als der einzigen und der regelmäßig zu erfordernden Beteuerungsform festzuhalten sei, und sucht — im Rahmen der kurzen Ausführungen allerdings nur skizzenhaft angedeutet — die praktische Lösung des Problems im Wege der Erweiterung und des Ausbaues der prozessualen Möglichkeiten, von der Beeidigung abzusehen. Die Kritik bewegt sich also ganz in der gleichen Linie wie die des Reichsrats in seiner mit der RTVorlage des EinfG. (RTDrucks. Nr. 2070 v. 20. Mai 1930) mitgeteilten Entschließung. Den Bedenken des Reichsrats hat bekanntlich der Strafrechtsausschuß in seinen Beschlüssen zweiter Lesung auch insofern Rechnung getragen, als er den Gedanken der Nebeneinanderstellung zweier Bekräftigungsformen hat fallen lassen, allerdings mit der Maßgabe, daß die einheitliche Bekräftigungsform nicht mehr als Eid, sondern als „feierliche Beteuerung" bezeichnet ist. Die gewissermaßen den Angelpunkt der vorliegenden Abhandlung bildende Frage der Einführung einer zweiten Beteuerungsform hat sich also — wenn auch im übrigen die letzten Beschlüsse des Strafrechtsausschusses wohl noch keineswegs als die abschließende sachliche Lösung des Eidesproblems angesehen werden können — in der Zwischenzeit erledigt, und mit einem Wiederaufleben des „Zweiteilungsgedankens" dürfte kaum zu rechnen sein. Schriften, die sich mit Gegenwartsfragen befassen, verfallen ja leider nicht selten dem Schicksal, daß sie infolge einer Verschiebung der Problemstellung bereits im Zeitpunkte ihres Erscheinens ihre Aktualität zu einem guten Teil verloren haben. Leider gilt dies auch von der vorliegenden Schrift. Für denjenigen, der genötigt ist, sich mit der bisherigen parlamentarischen Entwicklung der Eidesfrage eingehender zu beschäftigen, wird die Abhandlung ihren Wert als zuverlässiger Führer

allerdings auch künftig behalten. Von besonderem Werte werden dabei die den Text der Abhandlung an Umfang fast um das Doppelte übersteigenden Anmerkungen sein: sie bieten eine Fülle interessanten, namentlich auch rechtsvergleichenden Materials.

MinR. Dr. Jonas, Berlin.

Dr. Scherer, Rechtsanwalt beim Reichsgericht: **Das Rechtsmittel der Revision in Zivilsachen und ferner in Ehe- und Strafsachen.** Zweite vermehrte Ausgabe. München 1930. J. Schweitzer Verlag.

Juristische Monographien behandeln meist in systematischer Darstellung Begriff und Wesen ihres Stoffes. Das ist bei vorliegendem Heftchen nicht beabsichtigt und auch nicht der Fall. Der Verf. versucht — abgesehen von dem Anhang, der sich mit der Rev. in Ehe- und Strafsachen beschäftigt — in 46 Paragraphen unter Schlagworten praktische Fingerzeige zu geben. Das ist z. B. bei der Besprechung der Armenrechtsgesuche, der Revisionssumme, der Begründungsform der Rev. geglückt. Hier findet der Praktiker, wenn auch nicht wesentlich Neues, so doch recht beachtenswerte Fingerzeige. Bei anderen Punkten ist dies weniger der Fall. Was soll dem Juristen die Ausführung in § 3 Da bieten, woselbst es heißt: „Die preuß. Landesgesetze sind revisibel; die anderen Landesgesetze sind es selbst dann nicht, wenn das preuß. Gesetz, z. B. das Berggesetz, wörtlich abgeschrieben ist; aber absolut revisionsfest sind sie nicht." Oder die Erörterung zu § 23 IV „Eigenhändige Unterschrift, aber nur wie beim Wechsel", und der Ausführung bei der Revisionsbegründung: „Unterschrift nur mit dem Konsonanten genügt nicht; die hebräische Sprache schreibt Vokale nicht". Auch die vielfachen Verweisungen ohne Text sind störend, ebenso das Herausgreifen einiger weniger Beispiele, wie etwa in § 13, welcher „Warenzeichen, Markenschutz, Namen, Verwechslungsgefahr" behandelt und fünf Beispiele aufführt. Von erheblichem Interesse sind die in § 46 gemachten Vorschläge des Verf. zur Bekämpfung der „Überlastungskrankheit" des RG. Hier schlägt Scherer die Einführung des französischen Systems vor, d. h. das RG. dürfte, wie der französische Kassationshof, nur die erhobenen prozessualen und materiellen Beschwerden prüfen und entscheiden. Ob hierbei aber wirklich das Referat, welches durch die Geschäftsordnung des RG. eingeführt ist, wegfällt und eine dauernde Entlastung des RG. herbeigeführt werden kann, erscheint recht zweifelhaft. Darauf, daß zur gründlichen Vorbereitung der Revisionsverhandlungen und damit auch zur Entlastung der Sitzung es besser wäre, auf die Revisionsbegründung eine schriftliche Erwiderung abzugeben, muß immer wieder hingewiesen werden. Der Verf. hält in § 30, in Übereinstimmung mit der beim RG. zur Zeit herrschenden Übung, die Abgabe einer Revisionsbegründung in der Regel nicht veranlaßt. Seiner Begründung dieser Ansicht dürfte wohl kaum zuzustimmen sein, welche dahin geht: „Oft ist es sogar gefährlich, die wunden Punkte des Urt. zu beleuchten, das Urt. des OLG. gleicht einer Festung." Zuzustimmen ist dem Verf., daß der RA. beim RG. mit Formalitäten überlastet ist und daß auch beim RG. selbst, wie Scherer durch mehrere Beispiele belegt, Irrtümer und Fehler vorkommen. Sein Vorschag, die Wiedereinsetzung zu erleichtern, ist daher zu begrüßen. Seiner weiteren Anregung, den § 102 ZPO. aufzuheben, dürfte kaum viel praktische Bedeutung zukommen. Wenn Scherer anregt, es soll die Rev. zulässig sein, wenn zwar die Revisionssumme fehlt, aber das OLG. wegen der Wichtigkeit der Rechtsfrage die Rev. in seinem Urt. zuläßt, ebenso in amtsgerichtlichen Sachen, wenn das LG. in seinem Urt. die Rev. zuläßt, so ist dieser Vorschlag im Interesse der deutschen Rechtseinheit zu begrüßen, aber wohl kaum geeignet, die Überlastung des RG. zu mildern.

Geh. JR. Dr. Dispeker, München.

Eduard Böttcher, Dr. jur., Gerichtsassessor, Privatdozent an der Universität in Gießen: **Kritische Beiträge zur Lehre von der materiellen Rechtskraft im Zivilprozeß.** Berlin 1930. Otto Liebmann. 242 Seiten. Preis 11 ℳ.

Die tüchtige Habilitationsschrift bekämpft die materiellrechtliche Rechtskrafttheorie des RG. und will die von Stein und Hellwig vertretene prozessuale Auffassung verteidigen und weiterführen. Während aber die letztere das Wesen der materiellen Rechtskraft nur in der Bindung des Richters an die Entsch. des Vorprozesses erblickt, sucht der Verf. nachzuweisen, daß dieses Verbot der nicht abweichenden Entsch. gegenstandslos, ja sinnlos sei, wenn man nicht ein vorausgehendes Verbot anerkenne: nämlich das Verbot der zweiten Entsch. überhaupt. Das hört sich ganz annehmbar an: weshalb gestattet das Gesetz überhaupt die zweite Entsch., wenn der Richter an die erste gebunden ist? Wenn ihm jede eigene Entscheidungsmöglichkeit entzogen ist, so sei doch die „nochmalige Entsch." mit vorgeschriebenem Inhalt eine contradictio in adjecto (S. 140). Hiermit gibt der Verf. die „prozessuale Errungenschaft" der Stein-Hellwigschen Lehre preis; ja er verkehrt die Formulierung, auf die einst Stein so stolz war: Rechtskraft bedeute Nicht-anders-urteilen, nicht aber bedeute Rechtskraft Nicht-nochmals-urteilen — in ihr Gegenteil. Und des Verf. Einwand ist auch einleuchtend genug: Stein bekämpfe mit Recht die materiellrechtliche Auffassung des RG., nach der das Urteil neues Recht schaffe, verfalle aber selbst in jene für ein prozeßrechtliches Institut abzulehnende Anschauung; denn das Gebot für den zweiten Richter, die erste Entsch. zu respektieren, sei doch nur dann verständlich, wenn das erste Urteil in der Tat Recht geschaffen habe; von einer Bindung könne man nur sprechen, wenn eine Norm bestehe, und diese sei eben das von dem ersten Urteil geschaffene Recht.

Was bietet nun aber positiv unser Autor? Er greift zurück auf jene römisch-rechtliche Auffassung von der negativen Funktion der materiellen Rechtskraft, auf den Grundsatz ne bis in idem, der im Strafprozeß von einer verbreiteten Meinung (Rosenfeld, Beling, Graf Dohna, Gerland, Goldschmidt), im Zivilprozeß vereinzelt (J. Chr. Schwartz, L. Rosenberg) als Prinzip der Rechtskraft angesehen wird. Was der Verf. über diesen von mir genannten Grundsatz der Einmaligkeit ausführt, verdient Beachtung; aber weder erschöpft sich in ihm das Wesen der Rechtskraft noch gibt es überhaupt das spezifische Rechtskraftprinzip wieder. Seine Polemik gegen meine scharfe Trennung der materiellen Rechtskraft und des ne bis in idem — worin ich mit Stein und der prozessualen Rechtskrafttheorie überhaupt einig bin — ist nicht überzeugend. Der Grundsatz der Einmaligkeit gilt keineswegs nur für das rechtskräftige Urteil; er gilt für das Urteil schlechthin — ein zweiter Richter darf doch schon dann nicht „nochmals" entscheiden, wenn ein anderer Richter ein Urteil bereits in derselben Sache gefällt hat, mag es auch noch nicht rechtskräftig geworden sein. Und jener Grundsatz gilt weit darüber hinaus von anderen Prozeßakten. Der Verf. bestreitet das offenbar; will er es aber nicht z. B. für die Anklage anerkennen? Darf ein Staatsanwalt in derselben Sache bei gleicher Lage „nochmalig" Anklage erheben? Der Grundsatz der Einmaligkeit liegt auch der Einrede der Rechtshängigkeit zugrunde; er kann aus allen diesen Gründen gewiß nicht das spezifische Wesen der Rechtskraft ausmachen. Die Nochmaligkeit ist bei gleicher Sachlage eben überflüssig, zwecklos, unwirksam, sofern der erste Akt wirksam ist. Es ist gar nicht zu verstehen, daß der so einsichtige Verf. diese einfache Rechtslage nicht einsieht. Von hier aus erledigt sich auch die Polemik gegen die Steinsche Lehre von der Bindung; diese ist richtig so zu verstehen: Dem Richter wird in einem anderen Prozeß die alte Frage noch einmal zur Entsch. unterbreitet; er darf, ja er muß noch einmal darüber entscheiden, aber er muß die Rechtslage ebenso beurteilen (ein idem liegt nicht vor, weil der zweite Prozeß ein anderes petitum hat). Auch diese erste Rechtskraftwirkung kommt für den Strafprozeß in Betracht.

Aber auch in dieser Bindung erschöpft sich nicht, besteht nicht das Wesen der materiellen Rechtskraft. In dieser Hinsicht geht der Verf. gründlich in die Irre. Seine Abhandlung findet ihren Zielpunkt in der negativen Funktion der Rechtskraft; er spricht übrigens auch von einer negativen Prozeßvoraussetzung der rechtskräftig entschiedenen Sache, und zwar durchaus mit Recht, übersieht allerdings, daß diese Auffassung oft (auch von mir) und dabei in verschiedenen Abwandlungen vertreten wird, da der Begriff der Prozeßvoraussetzung in verschiedenem Sinne nicht nur als Zulässigkeitsvoraussetzung verstanden wird. Alles Negative ist aber unzureichend; gesetzestechnisch mag es sich empfehlen (wie die Regelung in § 274 ZPO.), vor der Wissenschaft hält es nicht stand. Diese darf nicht eher ruhen, als bis sie den positiven Gehalt, das ist eben das Wesen, herausgearbeitet hat. Dem jungen Autor wäre für sein Thema Bülow ein Vorbild gewesen, insofern er sich nicht mit dem Begriff der Prozeßeinrede begnügte. In dieser Hinsicht sind die Ausführungen des ersten Teils der vorl. Abhandlung über das Geltungsproblem unzulänglich. Gerade vom Standpunkt des Verf. lag der wichtige und richtige Schritt nahe. Der zweite Richter darf nicht noch einmal entscheiden, weil der erste Richter diese Sache bereits endgültig prozessual gestaltet, nämlich einem ein für alle Male verbindlichen Urteil entgegengeführt hat. Der Grund ist nicht Verfahrensökonomie, wie der Verf. betont, sondern Rechtssicherheit, die zugleich „generelle Gerechtigkeit" bedeutet (vgl. mein Lehrbuch der Rechtsphilosophie). In diesem Punkte berühren sich die beiden, einander zum Teil grundlos und verständnislos befehdenden Theorien; und zu diesem Punkte hätte auch unser Autor gelangen können. Der erste Richter hat zwar nicht neues materielles Recht geschaffen, aber er hat bereits bestehendes Recht (oder vielmehr dieses so, wie er es verstand, mag es auch irrig gewesen sein) prozessual gestaltet. In dieser Sach- und Rechtsgestaltung besteht seine schöpferische Tätigkeit, seine „Kraft", Recht in concreto zu schaffen. Das ist das Wesen der materiellen Rechtskraft; sie ist prozessuale Rechtsgestaltungskraft. Und die Wirkung ist, daß alle Beteiligten (innerhalb der gesetzlichen Grenzen) diesen Rechtszustand zu respektieren haben. Erst entferntere (praktisch selten eintretende) Folgeerscheinungen sind das Verbot für einen späteren Richter, abweichend zu entscheiden oder, in noch engeren Grenzen, noch einmal zu entscheiden.

Prof. Dr. Wilhelm Sauer, Königsberg.

Dr. jur. Karl Kernert, Dresden: Stellung des Sicherungseigners gegenüber Zwangsvollstreckungen der Gläubiger des Übereigners und in dessen Konkurs. Leipziger rechtswissenschaftliche Studien, herausgegeben von der Leipziger Juristen-Fakultät. Heft 54. Leipzig 1930. Verlag von Theodor Weicher.

Die Schrift setzt sich zum Ziel, den Zwiespalt der Rspr., der in der Behandlung der Sicherungsübereignung im Konkurse und in der Zwangsvollstreckung besteht, durch die Verfechtung der Ansicht zu lösen, daß dem Sicherungseigentümer bei der Zwangsvollstreckung gegen den Übereigner ein Vorausbefriedigungsrecht gemäß § 805 ZPO. zu geben sei. Nach einer ausführlichen — Wiederholungen nicht immer vermeidenden — Darstellung der bekannten Grundtatsachen, welchen das Institut der Sicherungsübereignung seine Entstehung verdankt, sowie der Ausgestaltung, welche die Rspr. ihm gegeben hat, bemüht sich der Verfasser um den Nachweis, daß es weder wirtschaftlich noch juristisch gerechtfertigt ist, dem Sicherungseigentümer bei der Zwangsvollstreckung weitergehende Rechte zu gewähren als im Konkurse. Auch wenn man sich dieser Auffassung anschließt, scheint mir der Ausweg, auf welchem Kernert zur Anwendung des § 805 auf die Sicherungsübereignung gelangen zu können glaubt, nicht gangbar: Er versucht darzutun (vgl. auch JW. 1930, 2763), daß der Verkehr sich unter Anerkennung durch die Rspr. ein dem BGB. unbekanntes „Wertrecht" geschaffen habe, das an die zu sichernde Forderung gebunden sei und deshalb nicht die Rechte des § 771 ZPO., sondern nur die des § 805 gewähren könne. Nun ist zwar richtig, daß die juristische Konstruktion der Sicherungsübereignung als eines constitutum possessorium gemäß § 930 BGB. unzulänglich, weil mit dem Faustpfandprinzip der §§ 1205, 1253 unvereinbar ist; ebenso, daß es sich im Grunde um eine gewohnheitsrechtliche Abänderung des geschriebenen Gesetzes handelt. Aber gerade, wenn man mit dem Verfasser der Ansicht ist, daß Gewohnheitsrecht „heute nur aus einer langjährigen feststehenden Rspr. der obersten Gerichte erkannt werden kann", geht es nicht an, lediglich in abstracto ein Rechtsinstitut, das durch die Rspr. geschaffen ist, anzuerkennen, im übrigen aber einzelne von den Rechtssätzen, die den eigentlichen Inhalt dieses Instituts bilden, als dessen wirtschaftlichen Zwecken nicht entsprechend abzulehnen. Man kann sich nicht mit der Bildung des neuen Worts „Wertrecht" darüber hinwegsetzen, daß die Sicherungsübereignung, wie sie heute vom Verkehr angewandt und von der Rspr. behandelt wird, also, wenn man will, in ihrer „gewohnheitsrechtlichen" Form, dem Sicherungsübereigner die Widerspruchsklage gemäß § 771 ZPO. gewährt. Das an sich erstrebenswerte Ziel, ihm nur ein Vorausbefriedigungsrecht zuzubilligen, kann m. E. nur auf dem Wege der Gesetzgebung erreicht werden.

RA. Dr. Günter Stulz, Berlin.

Das deutsche Gerichtskostengesetz, die Gebührenordnung für Rechtsanwälte und die Gebührenordnung für Gerichtsvollzieher. Mit Erläuterungen und Kostentafeln, sowie mit den Gebührenordnungen für Zeugen und Sachverständige, für Schöffen, Geschworene und Vertrauenspersonen und den Vorschriften der Reichsabgabenordnung über Kosten und Rechtsanwaltsgebühren. Herausgegeben von den Rechnungsräten **Otto Rittmann**, Rechnungsrevisor i. R., und **Peter Wenz**, Justizamtmann i. R. 15. neubearbeitete Auflage. Mannheim 1930. J. Bensheimer. Preis in Leinen 18 *M*.

Die 14. Aufl. erschien anfangs 1929. Daß jetzt bereits eine neue Auflage vorliegt, ist ein Beweis der großen Beliebtheit des Werkes, die wohlverdient ist. Die 15. Aufl. zeigt eine Vermehrung des Umfanges um mehr als 200 Seiten. Der weitaus größte Teil hiervon entfällt auf die Erläuterungen des GKG. Diese zeigen gründliche Durcharbeitung des Textes sowie Berücksichtigung und teilweise auch Anführung von Schrifttum und Rechtsprechung. Inhaltsübersichten am Eingange der Erläuterungen zu den einzelnen Paragraphen erleichtern die Benutzung.

Im Titel des Werkes sind GKG., RAGebO. und GVollzGebO. nebeneinander aufgeführt. Man sollte deshalb erwarten, daß sie bezüglich der Erläuterungen einigermaßen gleichwertig behandelt wären. Das ist aber nicht der Fall. Während dem GKG. rund 470 Seiten gewidmet sind, muß sich die RAGebO., obwohl sie an Umfang hinter dem GKG. nicht zurücksteht und ihm an praktischer Bedeutung gewiß gleichkommt, mit rund 100 Seiten begnügen. Das wird dadurch noch nicht gerechtfertigt, wie die Verf. meinen, daß für die Wertberechnung in beiden Gesetzen im wesentlichen dieselben Grundsätze gelten und hier wie dort das System der Pauschgebühren besteht. Wenn die Verf. weiter sagen: „Für einen neuen selbständigen Kommentar zur Gebührenordnung besteht kein Bedürfnis. In einem Werke aber, in dem das Gerichtskostengesetz eingehend erläutert ist, bedarf es einer eingehenderen Behandlung der Gebührenordnung nicht", so ist die Richtigkeit des zweiten Satzes durchaus in Zweifel zu ziehen. Vielleicht erwägen die Verf. für eine neue Auflage doch nochmals die Frage einer Erweiterung der Erläuterungen zur RAGebO., um auch insoweit den Ansprüchen der Praxis zu genügen. Dann wird nicht nur, wie jetzt, die umfänglichere Kommentierung des GKG. freudig begrüßt werden.

LGR. Dr. A. Friedlaender, Limburg (Lahn).

Die Gesetze des Reiches und Preußens über die freiwillige Gerichtsbarkeit. Textausgabe mit Einleitung, Anmerkungen und Sachregister. Von Amtsgerichtsrat **Hermann Jastrow** (†). Siebente, vermehrte Auflage von Dr. Hermann Günther, Kammergerichtsrat. (Guttentagsche Sammlung Deutscher Reichsgesetze Bd. 46.) Berlin 1928. Verlag von Walter de Gruyter & Co. Taschenformat. Etwa 550 Seiten. Preis in Leinen geb. 9 *M*.

Die beliebte Textausgabe mit Anmerkungen zu den Gesetzen des Reichs und Preußens über die freiwillige Gerichtsbarkeit wird hier in 7. Aufl. von KGR. Günther neubearbeitet vorgelegt. Alle Vorzüge, die zur Verbreitung der früheren Auflagen beigetragen haben, sind auch dieser eigen. Mit großer Sorgfalt hat der Herausgeber in den Anmerkungen alle in der Zwischenzeit erfolgten Änderungen des Rechtszustandes durch Gesetz oder VO., sowie die Fortentwicklung der Rspr. vermerkt. Stichproben überzeugten davon, daß nichts Wichtiges übersehen wurde. Die Reihe der Anlagen ist wieder um einige Nummern vermehrt, so z. B. um die preuß. Entlastungsverfügung v. 1. März 1928. Einen wesentlichen Teil der Anlagen bilden wie bisher Auszüge aus dem GVG. der ZPO. und der GBO. Hier kann fraglich sein, ob darin nicht eine überflüssige Belastung einer Handausgabe liegt. Es kann wohl als sicher vorausgesetzt werden, daß die genannten Gesetze auf dem Arbeitstisch jedes juristischen Benutzers liegen. Hingegen könnte der durch Fortlassung dieser Auszüge gewonnene Raum unseres Erachtens zweckmäßig durch einen ganzen oder teilweisen Abdruck des preuß. GKG. ausgefüllt werden. Dieses Gesetz ist bei fast allen Beschlüssen in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit anzuwenden. Die Zahl der Juristen, die einen Abdruck dieses Gesetzes nicht besitzen, ist aber auffallend groß. — Ein weiterer Vorschlag für eine Neuauflage geht dahin, die Anmerkungen nicht nur (wie geschehen) durch Hinweise auf die Fortschritte der Rechtsentwicklung zu ergänzen, sondern auch von Überholtem zu entlasten. So könnten die Hinweise auf die Zuständigkeit für die Beglaubigung in den besetzten Gebieten bei § 167 Anm. 1 wohl ohne Schaden für die Brauchbarkeit fehlen und Wichtigerem Platz machen (gleiches gilt von der S. 284 abgedr. VO.). Dem Werk ist weiter eine reiche Verbreitung zu wünschen.

D. S.

Adolf Weißler: Formularbuch für freiwillige Gerichtsbarkeit von Dr. Friedrich Weißler, Land- und Amtsgerichtsrat in Halle a. d. S. 21. u. 22. Auflage. Berlin 1930. Carl Heymanns Verlag. Preis geb. 15 *M*.

Die neue Auflage, die knapp ein Jahr nach dem Erscheinen der vorhergehenden, JW. 1929, 2131 besprochenen 20. Auflage nötig wurde, unterscheidet sich in erster Linie dadurch von ihren Vorgängern, daß diesmal nicht nur die Gebührenaufstellungen, sondern auch die der Stempel und Steuern in den Anhang verwiesen sind.

Der Anhang erleichtert die Übersicht und gewährt auch die Möglichkeit, bei Änderung der Gesetzgebung ausgewechselt zu werden. Sehr praktisch ist ferner der neuerdings bei den Gebührenberechnungen eingeführte Zusatz durch Angabe des Gebührensatzes ($^{5}/_{10}$, $^{10}/_{10}$ usw.). Die Zahl der Muster ist durch Zusammenfassung gleichartiger um 8 verringert worden.

Neu aufgenommen sind Muster für Siegelungen sowie die für das Urkundenwesen in Betracht kommenden Vorschriften des HGB. und der WO.

Besondere Sorgfalt ist auf die Übereinstimmung der Muster und der Kostenrechnungen mit der neuesten Rspr. und Gesetzgebung verwendet worden.

Das Grundbuchbereinigungsgesetz und die letzten wichtigen Entscheidungen des RG. betr. das Stempelgesetz, sind berücksichtigt.

Als kritische Würdigung der hervorragenden Arbeit des Verf. kann diesem kaum eine höhere Anerkennung ausgesprochen werden, als dies bereits bei der früheren Auflage durch Geh. JR. Dr. Oberneck: JW. 1929, 2131 geschehen ist.

Auch die neue Auflage wird jedem, der mit Beurkundungen oder den dazugehörigen Kostenrechnungen zu tun hat, ein ausgezeichneter Ratgeber sein.

D. S.

Köppel, Dipl.-Kaufmann: Einheitsbuchführung für Anwaltsbüros. Berlin 1930. Carl Heymanns Verlag.

Es wäre außerordentlich erwünscht, wenn die Anwälte ihrer eigenen Buchführung mehr Aufmerksamkeit schenken wollten, und sich überhaupt mehr als bisher mit Fragen der Buchführung und Buch-

haltung beschäftigen würden. Hierbei ist unter Buchführung nicht nur die Aufzeichnung der Einnahmen oder der Einnahmen und Ausgaben zu verstehen, sondern eine Buchführung, die den Kassenführer kontrolliert, mittels deren sich der Anwalt selbst kontrolliert und sich einen Überblick über die Unkosten und ihre Zusammensetzung, über Privatentnahmen und die jeweils vorhandenen eigenen und fremden Gelder verschaffen kann. Darüber hinaus würde das Führen eigener Bücher das Verständnis für Fragen der Buchführung und Buchhaltung außerordentlich verbessern und dem Anwalt bei Beratung seiner Mandanten in Buchführungs-, Bilanz- und Steuerfragen usw. von außerordentlich großem Nutzen sein können.

Unter diesem Gesichtspunkt würden also Vorschläge über Buchführungsmethoden bei der Anwaltschaft außerordentlich erwünscht sein. Der Versuch des Verf. ist nicht der erste Versuch. Von der Soldan-Stiftung wird bereits seit einigen Jahren ein vom RA. *Senf* verfaßtes Buch vertrieben, das sich, namentlich bei den größeren und mittleren Büros, ziemlicher Beliebtheit zu erfreuen scheint, und Anfang dieses Jahres wurden von dem österr. Kollegen *Thurner* in Leibnitz ebenfalls Vorschläge gemacht (vgl. AnwBl. 1930, 70). Gegen die neuen Vorschläge *Köppels* ist an sich nichts einzuwenden. Bedenken haben wir lediglich dagegen, daß sie als *Einheitsbuchführung* bezeichnet und *allen* Kollegen zur Einführung empfohlen wird. Ich weiß nicht recht, warum ein kleines Anwaltsbüro mit geringem Geld- und Zahlungsverkehr dieselbe Buchführung haben muß wie eine Sozietät von vier oder fünf Anwälten, die Vermögensverwaltungen haben, bei Auszahlung von Hypothekengeldern mitwirken u. dgl. m. Auch bei den Gewerbetreibenden hat der kleine Betrieb eine andere Buchführung als der Großbetrieb. Und es erscheint zur Förderung der Buchführung bei den Anwälten nicht gerade geeignet, von den kleinen Büros dieselbe Buchführung zu fordern, die offenbar auf die größten Büros zugeschnitten ist.

RA. Dr. *Paul Marcuse*, Berlin.

Franz Hoppe, Justizobersekretär in Hamburg: **Mahn- und Klagewesen. Volkstümlicher Führer zum Zivilverfahren. Lehrbuch für Beamtenschulen und -akademien, Handels- und Berufsschulen, sowie zum Selbstunterricht.** Hamburg 1930. Helmut Sperl, Handfestverlag. 111 S.

Der Verf. hat das vorliegende kleine Werk aus Anlaß des 50jährigen Bestehens der Reichsjustizgesetze der staatlichen Beamtenfachschule in Hamburg gewidmet. Er versichert, daß bei aller Zuverlässigkeit der Inhalt klar und durchaus gemeinverständlich dargestellt sei, damit „sich jeder Beamte oder jede Beamtin, jeder Anwärter, Eleve oder Lehrling, jeder Angestellte unserer Behörden und Gerichte im Deutschen Reiche und jeder Laie mit ihm vertraut machen könne“. Es soll im besonderen zur Einführung in den unteren und mittleren Justiz- und Verwaltungsdienst und ferner dem Rechtsunterricht an Handels-, Fortbildungs- und Fachschulen für Rechtsanwaltsangestellte usw. dienen. Die Ziele sind hochgesteckt; das Bestreben, sie zu erreichen, kann an sich nur begrüßt werden. Der akademisch gebildete Juristenstand hat den Bemühungen, die darauf gerichtet sind, die schädliche Rechtsfremdheit des Volkes zu beseitigen, von jeher mit Wohlwollen und Verständnis gegenübergestanden, und ein unmittelbares Bedürfnis nach *geeigneten Lehrbüchern* für die genannten Beamten- und Fortbildungsschulen kann nicht wohl geleugnet werden. Der Verf. hat auch richtig erkannt, daß klare und gemeinverständliche Darstellungsweise, sowie unbedingte Zuverlässigkeit unerläßliche Voraussetzungen für die Lösung der gestellten Aufgabe sind, aber er ist ihnen leider zu einem großen Teile nicht gerecht geworden. Man kann ein so großes Gebiet mit zahllosen Einzelheiten überhaupt nicht in einem so kleinen Hefte „allgemeinverständlich“ darstellen. Ein Lehrbuch, wie es dem Verf. vorgeschwebt hat, verlangt eine gewisse Vollständigkeit. Die Übersicht muß viel ausführlicher sein, wenn sie dem rechtsunkundigen Leser von Nutzen sein soll. Ein volkstümlicher Führer wird, wie auch im Titel angedeutet ist, zweckmäßig das Mahnverfahren vor dem Streitverfahren behandeln, und der Laie kann natürlich keinen Überblick gewinnen, wenn zwar das Streitverfahren vor den Amtsgerichten und Kollegialgerichten gesondert dargestellt wird, aber unter Verkennung des § 495 ZPO. ohne den erforderlichen Hinweis wichtige Verfahrensvorschriften, z. B. Klagerücknahme, Klageänderung, Rechtshängigkeit, § 272b, Zurückweisung von Angriffs- und Verteidigungsmitteln usw. nur beim Kollegialverfahren erörtert werden. Der gesamte Aufbau des Buches leidet an erheblichen Mängeln. Ich kann das nicht näher nachweisen und muß mich darauf beschränken, an einer Reihe von Beispielen zu zeigen, daß das Buch auch zahlreiche, zum Teil recht grobe Fehler enthält und daher auch die Eigenschaft eines *zuverlässigen* Rechtsberaters keinesfalls besitzt. Schon der zweite Satz des ersten Kapitels enthält eine Ungenauigkeit. Nach § 169 GVG. ist nur die Verhandlung vor dem *erkennenden* Gericht öffentlich, also nicht die Beweisaufnahme vor dem beauftragten Richter und nicht das Güteverfahren, da das Gütegericht kein erkennendes Gericht i. S. des Gesetzes ist (anders nach § 52 ArbGG. über die Arbeitsgerichtsbehörden und das Verfahren vor ihnen ist in dem Buch nichts gesagt, obwohl darauf an verschiedenen Stellen Bezug genommen wird). — S. 8 ist fälschlich (neben der Abtretung) der Kaufvertrag als Beispiel für ein *vertragliches Verfügungsgeschäft* angezogen. Dinglicher Vertrag ist die Übereignung und Belastung von Sachen, der Kaufvertrag gehört zu den *schuldrechtlichen* Geschäften i. S. des § 1399 BGB. — Unrichtig ist (S. 12), daß nach § 23 Abs. 2 ZPO. die Amtsgerichte ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes u. a. schlechthin für „Mietestreitigkeiten“ zuständig sein sollen. Gerade für Streitigkeiten über rückständige Miete entscheidet die 500-*RM*-Grenze. — S. 13 beschränkt sich der Verf., wie er es häufig tut, darauf, den Gesetzestext, hier u. a. § 8 ZPO., anzuführen. Der Laie wird aber gewiß keine rechte Vorstellung von dem gesetzlichen Zusammenhang gewinnen, wenn ihm nicht gleichzeitig gesagt wird, daß der § 8 a. a. O. für die Zuständigkeit natürlich nur in Frage kommt, soweit nicht § 23 Ziff. 2a entscheidet. — S. 14 ist von den bei dem AG. bestehenden „Abteilungen für Handelssachen“ die Rede, obwohl das Gesetz nur Kammern für Handelssachen bei den *Landgerichten* kennt. Unrichtig und unvollständig ist, daß die Kammer für Handelssachen nur bei „Streitigkeiten zwischen Kaufleuten“ entscheidet. — Ganz schief und ungenau ist der Inhalt der §§ 24, 26 ZPO. wiedergegeben. Der Verf. sagt (S. 16): „Bezüglich des dinglichen Gerichtsstandes (der unbeweglichen Sache) ist zu beachten, daß bei Streitigkeiten um ein Grundstück — die Klage bei dem Gerichtsstand erhoben werden kann, in dessen Bezirk sich das fragliche Grundstück befindet. Soll der Eigentümer oder Besitzer eines Grundstücks als solcher verklagt werden, so ist das Gericht des Ortes zuständig, in dessen Bezirk das Grundstück liegt. Der dingliche Gerichtsstand ist also (!) kein wahlfreier, sondern ein ausschließlicher.“ Diese Angaben sind ein Musterbeispiel für eine fehlerhafte, irreführende Berichterstattung. Ausschließlich — nach ausdrücklicher Gesetzesvorschrift — ist der Gerichtsstand bekanntlich nur im Falle des § 24, nicht im Falle des § 26, dessen Inhalt der Verf. augenscheinlich nicht verstanden hat. — S. 28 behauptet der Verf., der Zeuge solle, wie aus der Eides*formel* ersichtlich, die reine Wahrheit sagen, nichts verschweigen und nichts hinzusetzen. Nach § 392 ZPO. geht aber die Eides*norm* nur dahin, daß der Zeuge nach bestem Wissen die reine Wahrheit gesagt und nichts verschwiegen habe. — S. 38 ist von einem Zwischenurteil über ein selbständiges Angriffs- oder Verteidigungsmittel die Rede, obwohl ein solches Zwischenurteil seit der Nov. von 1924 nicht mehr zulässig ist. — S. 39 wird der Glaube erweckt, daß in Ehesachen und Entmündigungssachen alle Urt. von Amts wegen zugestellt werden. Für Ehesachen ist der § 625 ZPO. unrichtig wiedergegeben, und die Endurteile, die in Entmündigungssachen auf die Anfechtungsklage oder die Klage aus § 679 ZPO. ergehen, sind nach § 317 ZPO. im Parteibetriebe zuzustellen; der § 625 ist in § 670 nicht angeführt (*Stein-Jonas*[14], Anm. I Abs. 2 zu § 672 ZPO.). — S. 65 ist der Kernpunkt der Entsch. RG. 123, 84 nicht richtig bezeichnet. Wenn man Abmachungen der Ehegatten, die der Erleichterung der Scheidung dienen, lediglich nach § 138 BGB. beurteilen will, muß man prüfen, welchen Zweck die Parteien verfolgt haben. Das RG. meint a. a. O. (im Anschluß an RG. 118, 171), solche Abmachungen fielen jedenfalls unter § 134 BGB., weil der Grundsatz des Eheschutzes auch gegenüber dem Willen der Ehegatten in den Vorschriften des Eheverfahrens, insbes. in §§ 617—622 ZPO. zum Ausdruck komme. Zur Anwendung des § 134 sei aber keinesfalls zu fordern, daß die Parteien die Verletzung des Ges. gerade *bezweckten*. — S. 69 ist die Zuständigkeit für den Erlaß eines Zahlungsbefehls ganz ungenügend behandelt und ohne jede gesetzliche Grundlage behauptet, das Mahngesuch müsse (abgesehen von § 690 Ziff. 3 ZPO.) auch eine gedrängte Darstellung des Sach- und Streitstandes, also den „Tatbestand“, enthalten. — § 887 ZPO. spricht nicht, wie der Verf. meint, von der Verpflichtung, eine Handlung vorzunehmen, zu *unterlassen* oder zu *dulden*, sondern *lediglich* von der Verpflichtung, Handlungen *vorzunehmen*, deren Vornahme durch einen Dritten erfolgen kann. — Im letzten Abschnitt (Gerichtsferien) ist der Fehler begangen, daß der Inhalt des § 200 GVG. und § 10 FGG. ohne klare Kennzeichnung des Standpunktes des letzteren Ges. durcheinandergeworfen und im übrigen der wesentliche Unterschied zwischen dem amtsgerichtlichen Verfahren und dem Verfahren vor den LG. und in den höheren Instanzen nicht beachtet ist.

OLGPräs. i. R. Dr. *Levin*, Berlin-Schöneberg.

Das Gerichtsvollzieherwesen in Preußen. Gesetzliche Bestimmungen und Verwaltungsverfügungen für die Gerichtsvollzieher und Gerichtskassenvollzieher, unter Benutzung amtlichen Materials zusammengestellt von Vizepräsident Dr. **Sattelmacher** und Ministerialrat **Lentz** unter Mitwirkung von Amtsrat **Schröder**. Berlin 1930. R. v. Decker's Verlag, G. Schenk. Preis geb. Ganzleinen 15 *M*.

Das verdienstvolle Hand- und Lehrbuch von *Schönfeld* „Der Preuß. Gerichtsvollzieher“ erschien zuletzt 1914 in 7. Auflage. Es ist jetzt völlig veraltet und hatte bereits in der Praxis infolge der zahlreichen Änderungen der Gesetze und Verwaltungsvorschriften irre-

führend gewirkt, insbes. in stempelrechtlicher Beziehung[1]). Seitdem war die Praxis auf die von Amtsrat Schröder bearbeiteten Textausgaben der GVollzO. und der GeschAnw. angewiesen (Rechtszustand Anfang 1926). Die seitdem eingetretenen sehr zahlreichen und schwer übersehbaren Änderungen und der Mangel an Erläuterungen des geltenden Rechts erschwerten die Arbeit außerordentlich und schufen eine bedenkliche Rechtsunsicherheit.

Dieser Rechtsnot ist jetzt durch das vorl. Werk gründlich abgeholfen, das alsbald mit Veröffentlichung der umfassenden Änderungen der GVollzO. und der GeschAnw.[2]) erschien. Es gibt den neuesten Rechtszustand wieder. Die Einleitung (S. 1 ff.) erörtert die rechtliche Stellung und den Geschäftskreis des Gerichtsvollziehers[3]) und bringt (S. 7 ff.) eine Kritik des geltenden preuß. Vollstreckungswesens. Dann folgen die drei Hauptteile: I. die GVollzO. (S. 13 ff.), II. die GeschAnw. (S. 93 ff.) und III. die neue Gerichtskassenvollzieherordnung (GKVO.) (S. 261 ff.). Hieran schließt sich IV. ein Anhang (S. 273 ff.). Im Anhang sind die wichtigsten Ergänzungsbestimmungen in der Reihenfolge der zugehörigen Bestimmungen der drei Hauptteile abgedruckt. Ein vorausgehendes genaues Inhaltsverzeichnis und ein nachfolgendes eingehendes Sachregister erleichtern die Handhabung. Die GVollzO., die GeschAnw. und die GKVO. sind teils durch Fußnoten teils durch Verweisung auf den Anhang erläutert.

Zwangsläufig hat der ständig wachsende Druck der Wirtschaftsnot die Erfüllung der Aufgaben des Gerichtsvollziehers immer schwieriger, infolge der dadurch bedingten fortwährenden Änderungen der Dienstvorschriften das Gerichtsvollzieherwesen immer unübersichtlicher gestaltet. Die Mißerfolge der Vollstreckungen wachsen naturgemäß mit der Zunahme der Verarmung und des Widerstandes zahlungsunfähiger oder böswilliger Schuldner[4]). Dem entspricht ein Anschwellen der Schadensersatzforderungen gegen den Staat, hauptsächlich aus fehlerhaften Vollstreckungshandlungen (vgl. S. 2 Fußnote, S. 160 A. 4) und eine Erschwerung der Dienstaufsicht. Begreiflich ist die Beunruhigung aller derer, die an der Durchsetzung des Richterspruchs ein wirtschaftliches oder berufliches Interesse haben. Was nützen alle auf die Prozeßführung aufgewendeten Mühen und Kosten, wenn das Ziel der Klage, die Befriedigung des Klageanspruchs, doch schließlich nicht erreichbar ist! War in den letzten Jahren die Entwicklung des Gerichtsvollzieherwesens bei den Verhandlungen des Justizhaushalts im Staatsrat und Landtag regelmäßig Gegenstand besonders eingehender Verhandlungen, so steht es heute im Vordergrund des öffentlichen Interesses. Ist mit dem Institut für Konjunkturforschung anzunehmen, daß in Deutschland der Tiefpunkt der wirtschaftlichen Depression noch nicht erreicht ist, so ist nicht abzusehen, wie die Zwangsvollstreckungserfolge sich bessern sollen.

Von aktueller Bedeutung ist deshalb die auf souveräner Beherrschung des Stoffes und reicher dienstlicher Erfahrung beruhende Kritik des Vollstreckungswesens (S. 6 ff.). Die umfassende Bedeutung der Gerichtsvollziehertätigkeit für Rechtspflege und Wirtschaft[5]), wobei schon zahlenmäßig die Vollstreckungstätigkeit ganz besonders hervortritt, und die Schwere und Verantwortlichkeit der Aufgabe des Gerichtsvollziehers werden dargelegt (S. 7, 8, 11). Zutreffend erscheint mir die Feststellung, daß die überwiegende Zahl unserer Gerichtsvollzieher mit anerkennenswertem Eifer ihre Pflicht erfüllt, daß aber die Verhältnisse stärker sind als die Bemühungen der Beamtenschaft. Einzelne sehr bedauerliche Erscheinungen sind aber nicht wegzuleugnen; sie sind mit Nachdruck zu bekämpfen. Eine verhältnismäßig große Zahl der Gerichtsvollzieher ist zur Zeit stark belastet, wenn nicht überlastet. Der immer schlimmer fühlbar werdende Mangel an vollausgebildeten Hilfskräften erschwert die Beurlaubung und Vertretung außerordentlich[5a]).

Besondere Beachtung gebührt den Ausführungen (S. 8 ff.) über das geltende System des Gerichtsvollzieherwesens. Gegenüber der aus Kreisen der Wirtschaft und Rechtsanwaltschaft immer wieder geforderten sog. freien Gerichtsvollzieherwahl, die von der Justizverwaltung und den Gerichtsvollziehern abgelehnt wird und deren Nachteile Verf. darlegen, sucht das geltende System einen Ausgleich zwischen der Freilassung von Erwerb und Wettbewerb einerseits und rein bürokratischer Ausgestaltung anderseits. Dieser Ausgleich wird durch folgende Gesichtspunkte gekennzeichnet: Festes, ruhegehaltsfähiges Gehalt zur Gewährleistung der Selbständigkeit und Unparteilichkeit gegenüber den Parteien[6]). Aber als Leistungsansporn eine z. T. ruhegehaltsfähige Gebührenbeteiligung bei Parteiaufträgen, dazu weitere Aufwandsentschädigung[7]). Einschaltung einer gerichtlichen Verteilungsstelle. Beschränkung der örtlichen Zuständigkeit auf einen örtlich begrenzten Bezirk.

Verf. wollen nicht behaupten, es sei nun alles im Zustande bester Ordnung. „Aber der Weg, auf dem eine weitere Vervollkommnung erzielt werden kann, führt nicht zu einem anderen System. Für die Güte des Vollstreckungswesens ist nicht die Systemfrage entscheidend, sondern die Persönlichkeit des Beamten und die Modernisierung des Geschäftsbetriebs“.

---

[1]) Vgl. z. B. über den freihänd. Verkauf Schönfeld, Bem. 3 z. § 66 GeschAnw. mit der AllgVfg. v. 17. Febr. 1930 z. A. VI, 4 (S. 328 des besprochenen Werkes).

[2]) AllgVfg. v. 24. März 1930 betr. Änd. d. GeschAnw., 2. Juni 1930 betr. Änd. d. GVollzO., 18. Juni 1930 betr. d. GKVO. (JMBl. 142, 174, 199). Vgl. AllgVfg. v. 14. April 1930 (JMBl. 113) betr. Heranz. d. Gerichtsvollziehers z. Beitr. v. Geldbetr. für and. pr. Staatsverw. usw.

[3]) Für die planmäßig angestellten Gerichtsvollzieher ist durch den mit RundV. v. 31. März 1924, I 6529, mitget. Beschl. d. Staatsmin. d. Amtsbez. „Obergerichtsvollzieher“ bestimmt. Die Hilfsarbeiter für Aushilfe und Stellvertr. (§§ 35—40 GVollzO.) heißen „Gerichtsvollzieher kraft Auftrags“.

[4]) Zur Verminderung fruchtloser Vollstreckungshandlungen und zeitraubenden Leerlaufs des Vollstreckungsapparats mögen folgende Gesichtspunkte dienen: Die in der RundV. v. 26. Febr. 1927 Ziff. 3 Abs. 2 (S. 279) empfohlenen Maßnahmen, insbes. die sehr nutzbringenden Vordrucke für die Erteilung des Auftrags an den Gerichtsvollzieher mit besonderen Anweisungen für sein Verhalten bei vorausgegangenen fruchtlosen Pfändungen, Interventionen u. dgl. oder nach Leistung des Offenbarungseids scheinen in Anwaltskreisen noch nicht allgemein bekannt zu sein. In Kreisen der Gerichtsvollzieher wird die Auffassung vertreten, daß nicht selten wirtschaftliche Erfolge zu erzielen wären, wenn der Gläubiger dem pflichtmäßigen Ermessen des Gerichtsvollziehers weiteren Spielraum ließe, z. B. zur Bewilligung angemessener Teilzahlungen, kurzer Stundungen u. dgl. — In vielen Fällen erscheint es von vornherein aussichtslos, bei der Versteigerung angemessene Gebote zu erzielen. Von der durch § 825 ZPO. zugelassenen Möglichkeit besonderer Verwertung wird verhältnismäßig selten Gebrauch gemacht. — Die Heranziehung des Einzelhandels zu den Zwangsversteigerungen des Gerichtsvollziehers (RundV. v. 3. Aug. 1928, S. 382) hat sich m. E. wenig bewährt. Sehr gut bewährt hat sich dagegen eine eingehende Kennzeichnung zu versteigernder Maschinen und sonstiger wertvoller Pfandstücke in der Bekanntmachung (jetzt RundV. v. 29. Aug. 1929, S. 384). — Zur Vereitelung des Vollstreckungsakts werden verschiedene Tricks angewendet. Z. B. beantragen die aus § 771 ZPO. intervenierenden Dritten beim Vollstreckungsgericht zunächst einen Einstellungsbeschluß aus § 769 Abs. 2 ZPO. Statt dann eine Entsch. des Prozeßgerichts herbeizuführen, erwirken sie — unter Ausnutzung der Überlastung der Gerichte — in derselben Zwangsvollstreckungssache auf Grund desselben Sachverhalts und mit der nämlichen Begründung — nacheinander beim Vollstreckungsgericht noch weitere Einstellungsbeschlüsse (vgl. dagegen Stein-Jonas, ZPO. [14] § 576, III zu Fußnote 19 [S. 576]). Einem derartigen Mißbrauch wird z. B. dadurch abzuhelfen sein, daß der Gerichtsvollzieher (über § 63 Nr. 3 GeschAnw. hinaus) an auffallender Stelle durch auszufüllenden Stempelaufdruck zunächst auf der Urschrift und sämtlichen Abschriften des Pfändungsprotokolls den ihn vom Vollstreckungsgericht mitgeteilten Einstellungsbeschluß mit Datum und Aktenzeichen vermerkt und dann auf die nach Ablauf der Einstellungsfrist abzusendenden Nachrichten über die Anberaumung des neuen Versteigerungstermins nochmals denselben Vermerk setzt mit dem Zusatz, daß ein Einstellungsbeschluß des Prozeßgerichts in der gesetzten Frist nicht vorgelegt ist. Vielleicht wird auch durch Karteien über die Einstellungsbeschlüsse der Vollstreckungsgerichte geholfen werden können. Schließlich wird auch der Vordruck ZP. Nr. 50 (Einstellungsbeschluß des Vollstreckungsgerichts — §§ 769, 771—774 ZPO.) durch eine Erläuterung über das Verfahren zur Herbeiführung eines Einstellungsbeschlusses des Prozeßgerichts verständlicher gemacht werden können, damit nicht aus Unkenntnis das Vollstreckungsgericht nochmals angerufen wird. Vgl. noch Strobel, Gläubigernot und Schuldnerkniffe: ZDJustAmtm. 1930, 291.

[5]) Mit dieser auch heute noch vielfach verkannten Bedeutung des Gerichtsvollzieherwesens steht die Dürftigkeit der reichsrechtlichen Regelung im Widerspruch. Die Prozeßgesetze und das BGB. beschränken sich darauf, dem Gerichtsvollzieher einzelne Aufgaben zu übertragen. Das GVG. (§ 155) regelt nur die rechtliche Behinderung des Gerichtsvollziehers und überweist (§ 154) die Regelung der Dienst- und Geschäftsverhältnisse den Justizverwaltungen (RG. 82, 88). Vgl. § 73 PrAGGVG. Diese den Ländern überlassene Regelung ist überaus mannigfaltig ausgefallen. In einigen Ländern ist der Gerichtsvollzieher ein selbständiger Beamter, sei es mit oder ohne Einschiebung einer gerichtlichen Verteilungsstelle, in andern ist eine unpersönliche Behörde (Gerichtsvollzieheramt) gebildet. Sollte die Reichsreform (vgl. Lentz: ZZP. 54, 480) in Gang kommen, so wird sie sich einer eingehenden Regelung des Gerichtsvollzieherwesens nicht entziehen dürfen. Hierfür wird das vorliegende Werk eine geeignete Grundlage bieten.

[5a]) Zur Zeit werden die Hilfsarbeiter z. T. aus den Kräften der Bürorate B (§§ 31, 33 Buko) entnommen. Daß ihnen überlassen werden muß, sich neben ihrer Dienstleistung in der Rate B selbst privatim die erforderlichen Kenntnisse für den Gerichtsvollzieherdienst zu erwerben, ist ein unhaltbarer Zustand.

[6]) Die Beamteneigenschaft des Gerichtsvollziehers ist seit RG. VerZivSen. v. 2. Juni 1913 (RG. 82, 85) allgemein anerkannt.

[7]) Einzelheiten bringen die Anmerkungen auf S. 38—40 des vorl. Werks.

(S. 10). Geht man hiervon aus, ist also auch der Geschäftsbetrieb des Gerichtsvollziehers fortlaufend durch Einführung aller heute zur Verfügung stehenden Hilfsmittel (z. B. Fernsprecher, Postscheckkonto [vgl. S. 37, 98], Schreib-, Diktier-, Vervielfältigungs- und Rechenmaschinen, Karteien, Kraftfahrzeuge u. dgl.) zu vervollkommnen (vgl. S. 32, 33 und die S. 277 ff. abgedr. RundV.), so wird die Finanznot des Staats dazu zwingen, durch neuzeitliche Rationalisierungsmittel diesen Fortschritt finanziell zu ermöglichen und möglichst nutzbringend zu gestalten. Nach geltendem Recht hat jeder Gerichtsvollzieher, abgesehen von der Pfandkammer (§ 22 GVollzO.), ein Geschäftszimmer auf eigene Kosten zu halten und auszustatten (§ 21 das.). Er hat auch Schreibgehilfen auf eigene Kosten und Verantwortung einzustellen, wobei ihm jedoch der Geldverkehr vorbehalten bleibt (vgl. S. 36, 37, 66 und die S. 288 ff. abgedr. RundV. [7a])). Soll jedes dieser Büros den gewünschten Grad der Ausrüstung erreichen, so können Leerlauf und vermeidbare Mehrkosten nicht ausbleiben. Dem würde durch eine zweckmäßige Konzentration abzuhelfen sein, nämlich durch Unterbringung der Geschäftszimmer in einem gemeinsamen Gebäude (Gerichtsvollzieheramt), zweckmäßig in nächster Nähe des AG. Dann brauchen die Hilfsmittel nur in weit geringerer Zahl beschafft zu werden. Der technische und wirtschaftliche Nutzerfolg könnte wesentlich gesteigert werden. Würden in dieser Weise die Gerichtsvollziehergeschäftszimmer und das Hilfspersonal in staatliche Verwaltung übernommen, so würden mancherlei Vorteile zu erzielen sein. Die naturgemäß vorhandenen Hemmungen würden wegfallen, die aus dem begreiflichen Bestreben sich ergeben, von der Dienstaufwandsentschädigung zu sparen. Über das jetzt zulässige Maß hinaus (§§ 27 Nr. 1 Satz 2, 60 Nr. 7 Satz 2 GVollzO.) könnte der Gerichtsvollzieher im Innendienst zugunsten des Außendienstes entlastet, das Kassenwesen könnte zusammengefaßt, ausgebaut und modernisiert werden [8]), z. B. durch Rechenmaschinen und Bankanschlüsse. Die Gefahr, daß unzuverlässige Personen als Gehilfen eingestellt werden (vgl. RundV. v. 29. April 1930 Ziff. 1, 2, Satz 2, S. 289), würde vermindert. Die Dienstaufsicht [9]) könnte eindringlicher gehandhabt werden. Die Ausnutzung des Gerichtsvollzieherbüros für die Ausbildung des Nachwuchses, Bereithaltung einer Reserve an Hilfsarbeiterkräften sowie für die Ausbildung der Referendare (Vollstreckungswesen, vgl. § 19 Nr. 3 GVollzO.) könnte einheitlich und methodisch ausgebaut werden. Auch im Bekanntmachungs- und Versteigerungswesen wären Verbesserungen erreichbar. Schließlich würde auch der Weg für eine Vereinheitlichung des gesamten Einziehungswesens frei gemacht werden.

Auch die Rechtsverfolgung und -verteidigung würde dadurch wesentlich erleichtert werden. Die Verteilung der Dienstzimmer auf die einzelnen Stadtteile erleichtert dem Rechtsuchenden den Geschäftsverkehr mit dem Gerichtsvollzieher nicht. Dieser ist tagsüber im Außendienst und deshalb schwer erreichbar. Im vorgeschlagenen Gerichtsvollzieheramt dagegen könnte leicht für Innehaltung von Sprechstunden [9a]) gesorgt, der Eil-, Vorführungs- und Schuldgefangendienst könnte systematisch ausgebildet werden. Die örtliche Zusammenlegung der Behörden erleichtert erfahrungsgemäß ihnen und dem Publikum den Geschäftsverkehr außerordentlich. Die leichte und gesicherte Erreichbarkeit des Gerichtsvollzieherbüros ist namentlich für die mit dem Prozeß und der Zwangsvollstreckung befaßten Abteilungen des AG. wichtig.

Andererseits müßten freilich bei Beibehaltung des oben gekennzeichneten Systems Maßnahmen vermieden werden, die etwa die rechtliche Selbständigkeit [10]) des Gerichtsvollziehers beeinträchtigen oder seine Berufsausübung schematisieren oder interesselos [11]) gestalten könnten.

Die oben gekennzeichnete Bewertung der Persönlichkeit des Gerichtsvollziehers und der Modernisierung des Geschäftsbetriebs durch die Verf. darf aber nicht aus dem Zusammenhang der Gesamtdarstellung gelöst werden. Die Verf. unterschätzen die Wichtigkeit einer guten Ausbildung und einer eindringlichen Dienstaufsicht keineswegs [12]).

Im Verhältnis zum Niveau der Zulassungsbedingungen (§ 2 GVollzO.) müssen die Anforderungen, die der Gerichtsvollzieherberuf an Intelligenz, Energie, Geistesgegenwart, Entschlußfähigkeit und Rechtskenntnissen stellt, als besonders hohe angesehen werden. Wie kaum ein anderer setzt der Beruf des Gerichtsvollziehers den Beamten der Versuchung aus, unerlaubte Vorteile anzunehmen. Einzelne von den einschlägigen Rechtsgebieten gehören zu den allerschwierigsten, man denke nur an Zwangsvollstreckung und Wechselrecht. Daher bilden sorgfältige Auslese sowie gründliche Ausbildung und Schulung den Kern des ganzen Problems.

Es scheint, als ob die bisherige Art der Ausbildung, trotz aller Bemühungen der Justizverwaltung, doch zu schematisch gehandhabt wurde. Jedenfalls kann sie m. E. unter den heutigen schwierigen Verhältnissen schwerlich noch als zulänglich angesehen werden. Dabei ist zu berücksichtigen, daß unsere Gerichtsvollzieher so überlastet sind, daß sie sich Ausbildungszwecken nicht in dem Maße widmen können, wie es nötig ist. „Die Inanspruchnahme des Staates für Amtspflichtverletzungen des Gerichtsvollziehers ist außerordentlich groß. Bei weitem die meisten aller Haftpflichtfälle, die die Staatskasse belasten, entfallen auf fehlerhafte Vollstreckungshandlungen" (S. 2). „Erfahrungsgemäß beruht ein großer Teil aller gegen den Staat aus Anlaß von Zwangsvollstreckungen erhobenen Schadensersatzforderungen auf ungenügender Beachtung der für die Kenntlichmachung der Pfändungen erlassenen Bestimmungen" (S. 160 A. 4). In den Rechtsstreitigkeiten über Schadensersatzansprüche versagt meistens die Beweiskraft des Pfändungsprotokolls, weil die Gerichtsvollzieher die tatsächlichen Vorgänge unrichtig oder unvollständig beurkundet, insbes. den Inhalt etwa angebrachter Pfandanzeigen in das Protokoll nicht aufgenommen haben [13]). Die Verstöße gegen elementare Erfordernisse einer zuverlässigen und übersichtlichen Aktenführung und Registratur sowie einer beweiskräftigen Beurkundung sind bei den Geschäftsprüfungen [9]) fortlaufend wahrzunehmen [14]). Von vornherein fehlen z. B. Eingangsvermerk [15]) oder Dienstregisternummer (§§ 53 Nr. 1, 60 Nr. 4, 74 Nr. 2 GVollzO., § 23 Nr. 1 GeschAnw.). Gegen die Vorschriften über Führung der Register [16]) und Akten wird verstoßen (§ 60 Nr. 6, vgl. insbes. §§ 59 Nr. 5, 61 GVollzO.). Schriftstücke werden urschriftlich zurückgegeben ohne Hinterlassung eines Vermerks (§ 74 Nr. 2 Satz 5 GVollzO.) des Inhalts von Eingabe und Antwort [17]). Daher sind die Akten unvollständig und ermöglichen nicht die Nachprüfung des Verfahrens (§ 74 Nr. 2 Satz 4 GVollzO.). Die Schuldtitel usw. werden ohne jede Sicherung gegen Abhandenkommen in die Akten gelegt [18]). Ihre Rückgabe bei Stundung oder

---

[7a]) Die für die Betätigung des Hilfspersonals gesetzten Grenzen werden in der Praxis nicht streng innegehalten.

[8]) Die Einführung eines Kassenbuchs zur Gewährleistung sofortiger Nachprüfbarkeit des Kassenbestandes würde sich erübrigen (vgl. RundV. v. 6. Mai 1929, I 6786, Ziff. II und IV).

[9]) Das wichtigste Mittel zur Überwachung der Geschäftstätigkeit des Gerichtsvollziehers (aber, abgesehen von den Dienstaufsichtsbeschwerden, keineswegs die einzige Erkenntnisquelle für die Dienstaufsicht [vgl. dazu S. 4 unten]) sind die ordentlichen und die unvermuteten Geschäftsprüfungen durch den geschäftsleit. Bürobeamten (Aufsichtsrichter) und Bezirksrevisor (vgl. dazu S. 76, 77, 276, 278, 280). — Zur Anm. 2 zu § 66 GVollzO. (S. 77): Bei der zugelassenen Beschränkung der ordentlichen Geschäftsprüfungen scheint mir große Vorsicht empfehlenswert.

[9a]) § 21 Nr. 5 GVollzO. vgl. S. 32, 33.

[10]) „Der Gerichtsvollzieher ist ein selbständiges Organ der Rechtspflege, dem bestimmte Aufgaben der Staatsgewalt unter eigener Verantwortung anvertraut sind; er unterliegt zwar der Kontrolle, aber nicht der Leitung durch die ihm vorgesetzte Dienststelle" (S. 5). Diese Selbständigkeit des Gerichtsvollziehers bei Ausübung der ihm gesetzlich (§ 154 GVollzO.; § 73 PrAGGVG.) übertragenen Amtsfunktionen ist m. E. z. B. mit der des Rechtspflegers vergleichbar (vgl. Vorschl. d. Bund. d. D. JustAmtm. i. Jahr. 1929, 294). Verglichen mit dem verfassungsrechtlich gewährleisteten System der rechtlichen Unabhängigkeit der richterlichen Gewalt (vgl. Gruch. 69, 662 ff.) ist die Selbständigkeit der Amtsausübung (vgl. § 175 Frankf. Verf., Art. 6, I Österr. Verf.) als ein Ausschnitt dieses Systems aufzufassen. Der Staat übt in solchen Fällen seine Hoheit unmittelbar durch das betreffende Organ aus, ohne Zwischenschaltung eines Regierungsorgans (vgl. Heinsheimer, Unabh. d. Gerichte [1929] S. 25, 26; vgl. noch Rosenberg, Lehrb. ZivPrR. § 25, II 2).

[11]) Bei der erforderlich werdenden Änderung der Abgrenzung zwischen Diensteinkommen und -aufwand (vgl. AllgVfg. v. 23. April 1926 [JMBl. 186] Ziff. 4, vgl. S. 39, 290; ferner RundV. v. 9. Aug. 1930, Ia 879, Ziff. 1, 2, 3, 5) müßte die Beibehaltung eines wirksamen finanziellen Ansporns zu erfolgreicher Leistung erstrebt werden, wobei auch die aus Schreibgebühren usw. erzielten Vorteile in billiger Weise zu berücksichtigen wären (vgl. S. 40 A. 3).

[12]) Vgl. S. 7. Auch auf diese Gesichtspunkte ist in den auf S. 275 ff. abgedr. RundV. wiederholt hingewiesen.

[13]) RundV. v. 14. Febr. 1928, I 7603.

[14]) Vgl. noch die Aufzählung in der RundV. v. 25. Febr. 1926 Ziff. 3 (S. 276) und v. 26. Febr. 1927 (S. 278) sowie auf S. 76, 77 i. d. Anm.

[15]) Näheres: § 5 Nr. 4 AGGeschO.

[16]) Wegen der Bedeutung des Dienstregisters s. S. 67 A. 1.

[17]) Der urschriftliche Verkehr ist keineswegs überall vorteilhaft und nur mit Sicherungsmaßnahmen unbedenklich. Infolge der erforderlichen Vermerke auch über den Inhalt der Eingabe und Antwort ist die Ersparnis an Schreibarbeit gegenüber schriftlichem Bescheid in den Fällen gering, in denen auf größtmögliche Vollständigkeit des Akteninhalts Wert gelegt werden muß. — Eine Anordnung in dem Sinne ist erwünscht, daß der Gerichtsvollzieher Abschrift oder die Urschrift aller von ihm erteilten Bescheide bei den Akten behält. Dies gilt besonders von den den Gläubigern erteilten Bescheiden (vgl. S. 85 A. z. § 76 GVollzO.).

[18]) Erwünscht ist eine Anordnung dahin, daß zurückzugebende Schuldtitel, Beweisurkunden u. dgl. in einem in die Akten einzuheftenden und mit entsprechender Aufschrift zu versehenden Umschlag

nach Erledigung wird verzögert oder vergessen (§ 76 Nr. 1 GVollzO., §§ 59 Nr. 3, 62 Nr. 2 Satz 2 GeschAnw.). Teilleistungen werden nicht auf dem Schuldtitel vermerkt (§ 59 Nr. 3 Satz 9 GVollzO.), so daß stets die Gefahr nochmaliger Vollstreckung trotz Leistung besteht. Schon die Wahl des zweckmäßigsten Vordrucks verursacht öfters mehr Schwierigkeiten, als man erwarten sollte[19]). Die Protokollaufnahme ist vielfach recht mangelhaft. Oft wird unterlassen, die Pfandstücke einzeln zu bezeichnen (§§ 72 Nr. 5, 73, 77 Nr. 14c GeschAnw.). Besonders viele und bedenkliche Fehler kommen bei den Protokollen über Anschlußpfändungen[20]) und über die für mehrere Gläubiger gemeinsam erfolgenden Pfändungen oder Versteigerungen vor (§§ 82, 83 GeschAnw.; §§ 826, 827, 804 Abs. 3 ZPO.). Die auf S. 380 abgedr. MindGebBek. v. 8. April 1914 ist nicht ausreichend bekannt (§§ 77 Nr. 8 Satz 6 ff., 126 Nr. 3 und 15e GeschAnw.). Recht bedenklich ist die einseitige Parteinahme einzelner Gerichtsvollzieher für Schuldner, die sich in eigenmächtiger Nichtabhaltung, Aufhebung oder Verlegung des Versteigerungstermins äußert, zumal wenn die Benachrichtigung des Gläubigers unterbleibt (§§ 62, 63 Nr. 1 Satz 1, 67 Nr. 3, 77 Nr. 3 und 7 ff. GeschAnw.). Auch eigenmächtige Bewilligung von Ratenzahlungen erlebt man. Oft wird übersehen, daß bei Einleitung des Vergleichsverfahrens zur Abwendung des Konkurses die Pfändung bis zur Eröffnung des Verfahrens zulässig ist (§ 54 Nr. 3a GeschAnw.). Die Ablieferung gepfändeten oder gezahlten Geldes wird verzögert (§§ 75 Nr. 1, 85 Nr. 5 GeschAnw.). Vielfach fehlt es am Begreifen von Rechtsnormen, des Wesens der Wertpapiere, insbes. von Wechsel und Scheck (§§ 47 Nr. 1b, 48 Nr. 3 Satz 3, 59 Nr. 3 Satz 3 und 4 GVollzO.; §§ 79 Nr. 2 Satz 3 und Nr. 6, 87 Nr. 1, 90 GeschAnw.). Ihre Unzuständigkeit kennen die Gerichtsvollzieher öfters nicht, wenn es sich um Zwangsvollstreckung gegen eine Gemeinde oder Kirchengemeinde[21]) oder dgl. handelt (vgl. § 15 Ziff. 3 EGZPO.[22]); §§ 47 Nr. 2a γ, 54 GeschAnw.[23])).

Es mangelt ebenso an Schulung im Büro- und Registraturdienst, im Beurkundungswesen (vgl. § 14 GeschAnw.) wie an der Beherrschung der zahlreichen Dienstvorschriften und der ihnen zugrunde liegenden Gesetze. Die Ausbildung bei einem AG., einer Gerichtskasse und einem Gerichtsvollzieher (§ 3 Nr. 1 GVollzO.) scheint nicht mehr auszureichen. Vielmehr erscheint es geboten, die im § 3 GVollzO. und in der RundV. v. 25. Mai 1926 zu 2 (S. 276) — für größere Orte — empfohlenen Lehrkurse grundsätzlich und als unerläßliches Ausbildungsmittel einzuführen und methodisch aufzubauen. Dazu gehört insbes., daß aus Kreisen der in Prozeß-, Vollstreckungs-, Beschwerde- und Justizverwaltungssachen und im Kassendienst besonders bewährten Beamten diejenigen als Lehrkräfte herangezogen werden, die eine pädagogische Begabung gezeigt haben. Diese Lehrkräfte dürften aber dem einschlägigen praktischen Dienst nicht entfremdet werden. Sie brauchten im Dienst nur mäßig entlastet zu werden, wenn die Lehrtätigkeit zu einem gut bezahlten Nebenamt gestaltet würde; dann würde sich auch eine genügende Zahl finden[24]).

Die Kurse müßten systematisch aufgebaut werden, beginnend mit Anfängerübungen in der Aktenbearbeitung, Registratur und im Protokollführen; daneben von vornherein Ausbildung auf der Schreibmaschine und in Kurzschrift. Sie müßten in der sog. seminaristischen Methode abgehalten werden: Zuteilung und Abhörung des Lernstoffes, Frage und Antwort, Durchprüfung und Korrektur praktischer Arbeiten, forensische Übungen. Aus personellen und finanziellen Gründen könnten derartige umfangreiche Kurse aber nur bei einigen wenigen AG. in der Provinz eingerichtet werden, die für diese Zwecke planmäßig mit ausgesuchtem (§ 3 Nr. 1 Satz 6 GVollzO.) Personal zu besetzen wären. Also auch in dieser Beziehung ein Bedürfnis nach Konzentration, wofür übrigens § 3 Nr. 2 Satz 2 GVollzO. bereits den Weg weist. Derartige Kurse könnten zugleich als Wiederholungskurse für ObGerichtsvollzieher[25]), [3]) und für die Ausbildung der Justizanwärter und Justizsupernumerare (§§ 4, 24 Buko) nutzbar gemacht werden (vgl. § 3 Nr. 2 Satz 3 GVollzO.).

Eine derartige methodisch aufgebaute und eindringliche Durchbildung würde in ganz anderem Maße die unbedingt gebotene Auslese der Geeigneten und der besonders Tüchtigen, sowie die frühzeitige Ausscheidung der minder Geeigneten (§ 3 Nr. 4 Satz 5 ff. GVollzO.; AllgVfg. v. 25. Febr. 1926 Ziff. 2 Abs. 1 Satz 5 [S. 276]) ermöglichen als ein mehr oder minder schablonenhafter Vorbereitungsdienst allein. Sie würde zugleich auch ermöglichen, den oben gekennzeichneten Gerichtsvollzieherämtern fortlaufend geeigneten Nachwuchs und ausreichende Reserve an Hilfsarbeitern[25a]) zuzuführen.

Es ist nicht zu verkennen, daß die vorgeschlagene Ergänzung des Büro- und Ausbildungswesens zunächst ohne einen gewissen Kostenaufwand nicht durchführbar sein wird[26]). Aber so wie die Verhältnisse nun einmal liegen, bleibt nur die Wahl, ob künftig die Geldausgaben für die gekennzeichneten Verbesserungen oder, wie bisher, — zur Deckung von Regreßansprüchen an den Staat auszugeben sind.

Das vorl. verdienstvolle Werk hat seine im Vorwort gekennzeichneten Ziele voll erreicht. Die Verf. fordern am Schluß des Vorworts zu Anregungen für die weitere Ausstattung des Werkes auf.

Für die Praxis der Dienstaufsicht halte ich eine zusammenhängende Darstellung der typischen Fehler sowie der Aufgabe und zweckmäßigsten Methode der Prüfung für nutzbringend[27]). Den Prüfungsbeamten wird Anleitung zu geben sein, insbes. für die Prüfungstechnik und die unentbehrliche Niederschrift des Prüfungsergebnisses[28]).

Für den täglichen Gebrauch des Gerichtsvollziehers, des Gerichts und der Geschäftsprüfung besteht das Bedürfnis, die auf den Einzelfall anwendbaren, meistens verstreuten Bestimmungen schnell in ihrem Zusammenhang aufzufinden und erschöpfend zu übersehen. Diese Aufgabe kann das Sachregister allein nicht erfüllen; erfahrungsgemäß fällt dem Nachsuchenden nicht immer alsbald das passende Stichwort ein. Deshalb wäre erwünscht, daß bei jeder Bestimmung der GVollzO. auf die entsprechenden Vorschriften der GeschAnw. und des Anhangs verwiesen wird und umgekehrt. Die Gerichte und Gerichtsvollzieher werden einen weiteren Ausbau der Erläuterungen wünschen. Für Lehrzwecke[29]) dürfte die Darstellung an Anschaulichkeit gewinnen, wenn die in grundlegenden Entsch. behandelten Fälle als Beispiele eingearbeitet würden.

Aus den dargebrachten Gründen möchte ich auch eine Hineinarbeitung des Kostenwesens (vgl. S. 40, 56, 60, 313 ff.), der Gebührenordnungen[30]) (S. 54 ff., 297 ff.) und des PrStempStG. (vgl. S. 40, 100, 174, 176, 177, 210, 219, 227, 327/8) in die Erläuterungen für zweckmäßig halten; desgl. einen vollständigen Abdruck der einschlägigen Bestimmungen mit Erläuterungen, auch der anwendbaren Tarifstellen des PrStempStG.

Diese Anregungen mögen durch einige der Praxis durch Stichproben entnommenen Beispiele veranschaulicht werden:

---

zu verwahren sind. Vgl. noch § 76 Nr. 2 GVollzO. Heranzuziehen sind die §§ 59 ff. AGGeschO., insbes. § 61 Nr. 1 und 2, § 65 Nr. 1.

[19]) Vgl. z. B. RundV. v. 12. Juni 1929 (S. 380) und v. 7. Juli 1930, I 7163.

[20]) Wiederholt ist es vorgekommen, daß der Gerichtsvollzieher für jeden Gläubiger einen besonderen Versteigerungstermin anberaumte. Der Grundsatz der Einheitlichkeit der Zwangsvollstreckung (§§ 827 ZPO.) scheint schwer begriffen zu werden. — Vielfach werden im Protokoll die beteiligten Gläubiger ganz unzulänglich bezeichnet (z. B. „u. Gen.“).

[21]) Begriffe wie „Gebiet der Allgemeinen Gerichtsordnung“, „Kommunalverband“, „Korporation“ werden ohne nähere Erläuterung nicht verstanden (zu S. 123 und 137). Insbes. bedarf es auch einer Erörterung des für Kirchen und Kirchengut geltenden Rechts, schon im Hinblick auf die neuen Kirchenverfassungen (vgl. noch Stein-Jonas, § 15 EG., Bem. 3 [S. 1182]). — Wegen der Stadtsparkassen vgl. RG. 122, 180 = JW. 1929, 1132.

[22]) Druckfehler in Anm. 3 S. 123.

[23]) Fehler wurden auch bei der Beitreibung von rückständigen Beiträgen der Allgemeinen und Besonderen Orts- und der Landkrankenkassen, insbes. auf Grund von Pfändungsbefehlen gemacht (§ 28 RVO., vgl. § 754a das.; § 13 PrVerwZwVO. [S. 319], Art. 36 AusfAnw. v. 28. Nov. 1899. PrAbgGesetzguVerwZBl. 1900, 4; Brauchitsch, PrVerwGes. [24] I, 670).

[24]) Es ist nicht einzusehen, warum die Justizbeamten darauf angewiesen sein sollen, Nebenerwerb bei anderen Behörden (z. B. bei den MEA.) zu suchen. Zulagen für eine Lehrtätigkeit im Gebiete der Justizverwaltung sind mindestens in gleichem Maße zu rechtfertigen wie für die Tätigkeit in der Arbeitsgerichtsbarkeit. Vgl. auch AllgVfg. v. 25. Sept. 1930 betr. Rechnungsgebühren (JMBl. 303) Ziff. II, 8, 9. Auch die Übungskurse für Referendare würden mit einer geringeren Zahl an Richterkräften und besserem Erfolg als bisher durchgeführt werden können, wenn die Lehrtätigkeit im gut bezahlten Nebenamt gestaltet würde; schätzungsweise dürfte dabei etwa die Hälfte des jetzigen Kostenaufwandes erspart werden können. Ähnliches ist über die Rechtspflegerkurse zu sagen.

[25]) RundV. v. 25. Febr. 1926 Ziff. 2 Abs. 2 (S. 276).

[26]) Dies gilt insbes. von der Unterbringung der Anwärter und Lehrkräfte (Arbeits- und Wohnräume).

[27]) In ihr wären die Ausführungen der A. 1—9 zu § 66 GVollzO. und A. 4 zu § 71 GeschAnw. (S. 76/7, 160/1), sowie der AllgVfg. v. 25. Febr. 1926 Ziff. 3 (S. 276/7), v. 26. Febr. 1927 (S. 278/9) und v. 14. Febr. 1928 (S. 279/80) miteinander zu verarbeiten.

[28]) Muster für die Geschäftsprüfungsprotokolle des geschäftsleit. Bürobeamten (Aufsichtsrichters) und Bezirksrevisors wären nutzbringend, schon deshalb, damit im Einzelfall nichts Wesentliches vergessen wird.

[29]) Für die ersten Anfänge freilich müßte noch eine Vorstufe zum vorliegenden Werk als Lehrbuch geschrieben werden. Darin müßten die zahlreichen einschlägigen Rechtsbegriffe und Verfahren erklärt und durch Beispiele dem Verständnis näher gebracht werden. Als Vorarbeit könnte eine Sammlung der in der Praxis am meisten beobachteten Fehler von Nutzen sein.

[30]) Eine Vereinfachung des Gebührenwesens würde wesentlich zur Entlastung beitragen. Die für den Ansatz der Gebühren und Auslagen aufgestellten Grundsätze (S. 298 ff.) scheinen die Handhabung nicht zu erleichtern.

Die Begriffe „beteiligt“, „Akten“ und „rechtliches Interesse“ im § 77 Nr. 2 GVollzO. (§ 760 ZPO.) dürften zu erläutern sein. — Bei den Begriffen „Abholungsliste“ usw. in § 61 Ziff. 11 GVollzO. dürfte auf die entsprechenden Bestimmungen der auf S. 395 ff. abgedr. Kassenordnung zu verweisen sein. — Die Gepflogenheit einzelner Gerichtsvollzieher, in Sp. 6 des DienstReg. (S. 89) die entstandenen Gebühren nicht einzeln, sondern durch eine Gesamtsumme auszudrücken, erschwert die Nachprüfung; ein entsprechender Hinweis zu § 61 Nr. 4 GVollzO. erscheint erwünscht. — Der im Anhang (S. 273) abgedr. § 155 GVollzO. und § 3 GeschAnw. regeln die rechtliche Behinderung des Gerichtsvollziehers; § 27 Nr. 2 ff. und § 40 GVollzO. ordnen seine Vertretung. Diese Bestimmungen werden miteinander in Beziehung zu setzen sein. — Bei der Rechtsanwendung können die Begriffe „Partei“, „Verwandtschaft“, „Schwägerschaft“ usw. im § 155 GVollzO. dem Anfänger Zweifel bereiten. Insbes. taucht in der Praxis öfters die Frage auf, wie der Gerichtsvollzieher es bei seiner Zugehörigkeit zu einer am Prozeß beteiligten Gesellschaft u. dgl. zu handhaben hat (RG. 7, 312). Hier sucht man nach einer Erörterung der Ablehnung des Gerichtsvollziehers [30a]) sowie der Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen § 155 GVollzO. (nach h. M. Nichtigkeit) und deren Heilbarkeit (§§ 295, 224, 223 Abs. 4 ZPO.). Auch eine grundsätzliche Erörterung der Frage nach der Wirksamkeit fehlerhafter Handlungen des Gerichtsvollziehers ist erwünscht. — Das vom Gerichtsvollzieher bei der Beitreibung gepfändeten Arbeitslohns zu beobachtende Verfahren, insbes. die Berücksichtigung des Steuerabzugs (RFH. 15, 239) sucht man schwerlich in der (amtl.) Anm. zu § 54 Nr. 1 GeschAnw.; vielmehr eher bei § 63 GeschAnw. (§ 775 ZPO.; vgl. Stein-Jonas das. Bem. II, 4 Abs. 2 [S. 600]). Eine nähere Erläuterung für den Gerichtsvollzieher ist erwünscht [31]). — § 27 Nr. 1 Satz 1 GVollzO. erfordert persönliche Amtsausübung. Dieser die Dienstausübung beherrschende Grundsatz hat auch gebührenrechtliche Bedeutung. Die Wegschaffungsgebühr nach den §§ 5, 6 GVollzGebO. und der Ansatz der entsprechenden Auslagen setzen deshalb voraus, daß die Amtshandlung unter persönlicher Leitung und Verantwortung des Gerichtsvollziehers erfolgte. Dementsprechend kann auch die erhöhte Gebühr nach § 5 Abs. 2 nur gewährt werden, wenn die persönliche Amtsausübung länger als eine Stunde dauerte. Der seinem Wortlaut nach zu weitgehende Grundsatz 21 (S. 302) bedarf in diesem Sinne einschränkender Auslegung (RundV. v. 28. Aug. 1930, I a 770/30). — Nach § 48 Nr. 1 Satz 2 GeschAnw. darf der Gerichtsvollzieher den Vollstreckungserlös (abgesehen von den Prozeßkosten — Satz 3) nur dann an den Prozeßbevollmächtigten des Kl. abliefern, wenn dieser zum Empfang durch eine an den Gerichtsvollzieher gerichtete Erklärung des Gläubigers oder nach dem Inhalt der vorzulegenden Vollmachtsurkunde besonders ermächtigt ist. Dieser Grundsatz hat auch stempelrechtliche Bedeutung. Mehrfach pflegen die RA. dem Gerichtsvollzieher bei der Auftragserteilung eine vom Gläubiger unterschriebene Mitteilung zu übersenden, in der der Gerichtsvollzieher „ersucht“ wird, den beigetriebenen Betrag an den RA. zu senden; eine förmliche Vollmacht zum Geldempfang wird daneben nicht ausgestellt. In der Praxis ist hier die Anwendbarkeit der TarSt. 19 Abs. 4 streitig geworden, weil aus der Urkunde selbst (§ 3 StempStG.) das der Zahlungsanweisung zugrunde liegende Rechtsverhältnis (Abtretung, Vollmacht?) nicht ohne weiteres ersichtlich ist [32]). Die nach der fraglichen TarSt. (Abs. 4) für die Stempelpflicht vorausgesetzte, eine Vollmacht erfordernde Verkehrssitte wird durch § 48 Nr. 1 Satz 2 GeschAnw. begründet.

Schließlich würde ein zeitlich geordnetes Verzeichnis der einschlägigen JustMinVerf. die Handlichkeit des Buchs als Nachschlagewerk erhöhen. Darin wären die aufgehobenen oder gegenstandslos gewordenen Verfügungen (etwa durch Klammern) zu kennzeichnen und die Stellen des Buchs zu vermerken, an denen die Verfügung erwähnt oder abgedruckt ist.

Die Verf. haben sich durch die beschleunigte Herausgabe dieses wertvollen Werkes das größte Verdienst erworben. Es wird nicht nur für den praktischen Dienst und die Ausbildung der Gerichtsvollzieher bei der Justiz, sondern auch für das Büro des RA., die Ausbildung der Referendare, für wissenschaftliche Arbeit und die Rspr. ein grundlegendes und unentbehrliches Hilfsmittel sein.

LGPräs. Dr. Gülland, Halle a. d. S.

ABC des Reichsrechts. Gesamtsachverzeichnis zum Bundes- und Reichsgesetzblatt 1867/1929. Herausgegeben vom Reichsministerium des Innern. Berlin 1930. Reichsverlagsamt. Preis 8 ℳ, Behördenvorzugspreis 6 ℳ (geb. 9,60 und 7,60 ℳ).

Bei der starken Zunahme der gesetzgeberischen Tätigkeit des Reichs ist es schwierig geworden, sich durch die im Laufe der vielen Jahre erfolgten unzähligen amtlichen Veröffentlichungen des Reichs schnell und sicher durchzufinden. Das Aufsuchen eines Gesetzes, einer VO. oder eines Staatsvertrages in dem nunmehr 65 Bände umfassenden Bundes- und Reichsgesetzblatt verursacht selbst den mit dem Stoff genügend Vertrauten Schwierigkeiten.

Zur leichteren Auffindung der amtlichen Veröffentlichungen ist das ABC des Reichsrechts geschaffen worden. In ihm sind alle Gesetze, Staatsverträge, VO. und Bekanntmachungen aufgeführt, die der Norddeutsche Bund und das Deutsche Reich erlassen haben und die im Bundesgesetzblatt (1867—1871) oder im RGBl. (1871 bis 1929) veröffentlicht sind.

Hauptsachverzeichnisse waren erschienen in den Jahren 1877, 1883, 1887, 1897, 1907 und 1917; sie schlossen jeweils mit dem vorhergehenden Jahre ab. Dem neuen, unter der Bezeichnung ABC des Reichsrechts im Juni d. J. erschienenen Hauptsachverzeichnis kommt schon deswegen besondere Bedeutung zu, weil es zum ersten Male das gesamte Reichsrecht der Nachkriegszeit erfaßt und zusammenstellt, in der die Reichsgesetzgebung auf weite ihr bisher verschlossene Gebiete vorgedrungen ist.

In seinem Aufbau weicht das ABC von den früheren Hauptsachverzeichnissen vor allem dadurch ab, daß das bisher ohne einheitliches System auf Grund von Stichwörtern zusammengestellte Sachverzeichnis nunmehr nach sachlichen Gesichtspunkten geordnet ist. Der Stoff zu den einzelnen Stichwörtern ist entsprechend untergegliedert. Die systematische Anordnung sowie die übersichtliche Gestaltung der Erläuterungen und Verweisungen erleichtern das Zurechtfinden. Die neue Gliederung des Stoffes ermöglicht einen schnellen Überblick über die den einzelnen Sachgebieten in den 63 Jahren zuteil gewordene gesetzgeberische Behandlung.

Auch in drucktechnischer Hinsicht sind alle modernen Erfahrungen berücksichtigt. Die äußere Anordnung, der bei einem Sachverzeichnis entscheidende Bedeutung zukommt, ist übersichtlich und plastisch.

Reiche Arbeit liegt in der systematischen Zusammenstellung des gesamten Reichsrechts und viel Überlegung in der äußeren Anordnung der Wiedergabe.

Trotz der erheblich ausgedehnteren und vertieften, mehr auf sachliche Gesichtspunkte eingehenden Berichterstattung ist der Umfang infolge zweckmäßigerer und übersichtlicherer Sachanordnung erheblich geringer als beim letzten Hauptsachverzeichnis 1867/1916. Während dieses 1674 Seiten umfaßte, bringt das ABC die 5500 alphabetisch geordneten Stichwörter auf nur 688 Seiten.

Der die Herausgabe des ABC des Reichsrechts leitende Ministerialrat im RInnM. Dr. Kaisenberg hat sich mit dem ABC, das dem Benutzer Zeit erspart und den Geschäftsverkehr in jeder Hinsicht erleichtert, ein besonderes Verdienst erworben.

Wann die allseits ersehnte Sammlung des geltenden Reichsrechts erscheint, ist ungewiß; bis dahin bietet das ABC einen gewissen Ersatz. Aber auch nach Erscheinen der Sammlung des Reichsrechts wird dieses Hauptsachverzeichnis unentbehrlich sein, da es einen Überblick nicht nur über das geltende Recht, sondern auch über die Entwicklung der Gesetzgebung gibt.

Der Wert des ABC mit seiner übersichtlichen Sachanordnung hat sich praktisch u. a. darin offenbart, daß Interessentenkreise wiederholt um Genehmigung zum Abdruck der für sie einschlägigen Sachgebiete gebeten haben. So beabsichtigt auch der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins zu Leipzig die im ABC enthaltene Zusammenstellung der die Anwaltschaft betreffenden Reichsgesetzgebung im Terminkalender für deutsche RA. und Notare abzudrucken.

ObRegR. im RInnM. Dr. Medicus, Berlin.

Jahrbuch für Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts. Auf Grund amtlichen Materials herausgegeben von **Viktor Ring**, Geh. Oberjustizrat, Vizepräsident des Kammergerichts a. D. Siebenter Band. Berlin 1930. Verlag von Franz Vahlen. Preis geb. 12 ℳ.

Der 7. Band enthält 7 Beschlüsse des RG. und weitere 87 Entscheidungen der letztinstanzlichen Gerichte der Länder aus der Zeit vom März 1929 bis Juli 1930. Diese letzteren Entscheidungen sind in den bisher üblichen Gruppen: Allgemeine Grundsätze des Verfahrens, gerichtliche und notarielle Urkunden (4), Vormundschaftssachen, Personenstand (15), Nachlaßsachen (7), Handelssachen, Vereinssachen (22) und Grundbuchsachen (39) angeordnet.

Auffällig groß ist die Zahl der grundbuchlichen Entscheidungen, die z. T. wichtigste Fragen des Liegenschaftsrechts behandeln.

Die Sammlung verdient auf die gleiche Stufe gestellt zu werden mit der amtlichen Sammlung der RGEntsch. in Zivil- und Strafsachen und ist ein nicht zu entbehrendes Nachschlagewerk.

D. S.

[30a]) Vgl. Stein-Jonas, § 49, II (S. 136) (mit verdruckten Zitaten); Rosenberg, § 25, II 5.

[31]) Die AllgVfg. v. 6. April 1927, JMBl. 137, Ziff. I, 1 ist durch die auf S. 322 ff. abgedr. AllgVfg. v. 17. Febr. 1930 zu E nicht aufgehoben; ihr Abdruck dürfte nützlich sein.

[32]) Vgl. Loeck-Eiffler, PrStempStG. (10) Bem. 5 g zu TarSt. 19 (S. 284), Bem. 8 b zu TarSt. 1 (S. 129, 130); Hummel-Specht, PrStempStG. S. 449 ff. zu D f.

Rechtsprechung.

A. Ordentliche Gerichte.

Reichsgericht.

a) Zivilsachen.

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Justizrat Dr. Kaiser, Justizrat Dr. Kurlbaum, Justizrat Dr. Schrömbgens und Rechtsanwalt Huber.

[** Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts abgedruckt. — † Anmerkung.]

1. Anwaltschaft.

1. § 817 BGB. Anwaltshaftung. Der beide Eheleute beratende Anwalt rät dem Mann zur Übernahme der Alleinschuld gegen einen von der Frau erklärten Unterhaltsverzicht. Der Anwalt hat den Mann von den trotzdem erhobenen Unterhaltsansprüchen der Frau freizuhalten.†)

(U. v. 24. Febr. 1928; 307/27 III. — Berlin.) [Sch.]

Abgedr. JW. 1928, 1500[15].

Zu 1. Es sei mir gestattet, aus dem oben nicht abgedruckten Tatbestande folgendes mitzuteilen: Die Ehefrau des Kl. hatte als dessen Verlobte mit einem anderen Manne geschlechtlich verkehrt und nach der Eheschließung mit dem Kl. aus diesem Verkehr ein Kind geboren. Eine Anfechtung der Ehe aus §§ 1332 f. BGB. würde aller Voraussicht nach zum Erfolge geführt haben. Und ebenso würden in diesem Falle höchstwahrscheinlich alle Unterhaltsansprüche der Frau gegen den Kl. gem. § 1345 BGB. erloschen sein. Jedenfalls konnte der Bekl., als er die Ehegatten beriet, diese Rechtslage seinen Erwägungen zugrunde legen. Aber die Ehegatten wollten die Anfechtung vermeiden. Ich nehme an, daß die Ehefrau nicht bloßgestellt werden sollte. Die Ehegatten einigten sich über die Herbeiführung der Scheidung, obwohl ja ein Scheidungsgrund tatsächlich nicht vorlag. Und nun ging der Kl. sogar so weit, mit der Vortäuschung eines Ehebruchs die Alleinschuld auf sich zu nehmen. Aber er wollte wenigstens von jeder Unterhaltspflicht befreit sein. Und so kam es unter der beratenden Mitwirkung des Bekl. zu der Verzichterklärung, die die Grundlage des vorliegenden Rechtsstreites bildet. Da sich die Ehefrau nachträglich an diesen Verzicht nicht für gebunden hielt, klagte sie auf Unterhalt und erzielte ein obsiegliches Urteil. War aber der Verzicht wirklich unwirksam? Ich würde bei dieser Sachlage doch erhebliche Bedenken getragen haben, die Frage zu bejahen. Die Handlungsweise der Ehefrau verstieß gegen jeden Begriff von Anstand in einem Maße, daß ich jedes Mittel ergriffen haben würde, die Frau an ihrer Verzichterklärung festzuhalten. Und das würde m. E. nicht allzu schwer gewesen sein. Der Mann hätte durch die Anfechtung die Auflösung der Ehe unter Wegfall der Unterhaltspflicht erreichen können. In den oben nicht mitabgedruckten Gründen sagt das RG. selber, es sei eine „Hauptstütze" der Rev. gewesen, daß die Frau einen Unterhaltsanspruch nicht besessen und also auf etwas verzichtet habe, was ihr ohnehin nicht zugestanden hätte. Das hat das RG. mit der Bemerkung abgetan, das Anfechtungsverfahren sei von den Parteien nicht eingeschlagen worden, und es stehe weder fest, noch sei festzustellen, ob das Anfechtungsverfahren mit dem Erfolge hätte durchgeführt werden können, daß die Ehefrau ihres Unterhaltsanspruchs verlustig gegangen wäre. Aber warum hätte das nicht festgestellt werden können? Es wäre wirklich nicht das erstemal, daß sich das RG. mit der Frage befaßt hätte, wie ein Rechtsstreit ausgegangen sein würde. Freilich würde dann das RG. vor der kniffligen Frage gestanden haben, ob es zulässig sei, auf dem Wege eines Sittenverstoßes einen Erfolg anzustreben, der auch auf eine erlaubte Weise hätte erreicht werden können. Diese Frage wird eine grundsätzliche Entscheidung kaum zugelassen. Sie wird von Fall zu Fall zu prüfen sein. Und in unserem Falle würde ich unter Abwägung des Verhaltens beider Teile zugunsten des Mannes zu entscheiden geneigt gewesen sein. Jedenfalls aber hätte nun wohl auch dieser Gesichtspunkt Berücksichtigung bei der Prüfung der Frage verdient, ob nicht doch der Bekl. bei gewissenhafter Prüfung der Sach- und Rechtslage ohne Fahrlässigkeit zu dem Ergebnisse gelangen konnte, daß sich im vorl. Falle ein Bedenken gegen die Wirksamkeit des Verzichts nicht erheben lasse. Im übrigen dürften gegen die Begründung des Urteils Bedenken kaum bestehen.

SenPräs. i. R. Prof. Dr. Wieruszowski, Köln.

2. Notariat.

2. Der Notar ist nicht verpflichtet, von sich aus selbst das Grundbuch einzusehen; er muß sich aber vor der Beurkundung eines Grundstückkaufvertrages davon überzeugen, daß der Käufer zuverlässige Kenntnis von dem Hypothekenstande hat und die Beteiligten darauf hinweisen, daß die Beurkundung auf ihre Gefahr geschehe.

Richtunggebend ist das Urteil RG. 95, 298[1]), dem auch die Instanzrichter gefolgt sind. Danach ist der Notar nicht verpflichtet, von sich aus selbst das Grundbuch einzusehen; wohl aber gehört es zu seinen Amtspflichten, vor der Beurkundung eines Grundstückskaufvertrages sich davon zu überzeugen, daß der Käufer zuverlässige Kenntnis von dem Hypothekenstande hat. Der Notar hat festzustellen, ob die Beteiligten sich eine solche zuverlässige Kenntnis verschafft, ob sie selbst das Grundbuch eingesehen haben oder auf welche Unterlagen sich sonst ihre Kenntnis stützt. Mindestens muß der Notar, wenn er nicht seinerseits das Grundbuch einsehen will oder kann, die Beteiligten darauf hinweisen, daß die Beurkundung nur auf ihre Gefahr geschehen könne. Einen Hinweis der zuletzt bezeichneten Art hat der Bekl. allerdings unterlassen. Aber das angeführte Urteil läßt eine Ausnahme für den Fall zu, daß der Notar nach den Umständen des Falles, insbes. nach der Persönlichkeit der Erschienenen mit Grund davon ausgehen darf, daß sie sich von dem Inhalt des Grundbuchs zuverlässig überzeugt haben.

Einen Ausnahmefall der letzteren Art haben beide Instanzrichter angenommen.

Der BerR. faßt das Beweisergebnis dahin zusammen, daß der Bekl. nur einen früheren, nicht den gegenwärtigen Stand des Grundbuchs aus eigenem Wissen bestätigt habe. — Bei dieser Sachlage verneint der BerR., daß der Bekl. schuldhafterweise es unterlassen habe, den Kl. auf die Bedeutung des gegenwärtigen Grundbuchstandes hinzuweisen. Er erwägt: Kl., akademisch gebildet, habe sich durch sein sicheres Auftreten den Anschein eines geschäftskundigen Mannes gegeben. Der Bekl. habe annehmen dürfen, es sei dem Kl. wohlbekannt, daß der Stand der Belastungen des Grundstücks sich jederzeit habe ändern können. Das sei eine Frage der allgemeinen Geschäftskenntnis; den Bekl. habe auch das nicht irrezumachen brauchen, daß Kl. dem Verkäufer ein großes Maß persönl. Vertrauens entgegengebracht habe.

In den Ausführungen des BerR. ist kein Rechtsirrtum zu finden. Seine Annahme, der Bekl. habe aus der Persönlichkeit und dem Auftreten des Kl. bei dem Gesamtverlauf der Angelegenheit ohne Verletzung der verkehrserforderlichen Sorgfaltspflicht die Überzeugung gewinnen können, ein besonderer Hinweis auf die Veränderlichkeit des Grundbuchstandes sei dem Kl. gegenüber nicht am Platze, liegt großenteils auf dem tatrichterlichen Gebiete. Rechtlich sind die Darlegungen des BerR. nicht zu beanstanden. Sie finden in der vom RG. zugelassenen Annahme eine Stütze. Der Notar soll freilich seine Rechtskenntnisse und seine geschäftliche Erfahrung in den Dienst der Beteiligten stellen; aber er soll sich nicht nach Art eines Vormunds über sie stellen; noch weniger ist er dazu da, daß die Beteiligten das Risiko ihrer geschäftlichen Unternehmungen auf ihn abwälzen. Die Rev. geht zu weit, wenn sie fordert, daß der Bekl. ganz ohne Rücksicht auf die Persönlichkeit des Kl. diesen hätte über die Gefahr des Grundbuchs belehren sollen; gerade diese Gefahr durfte der Bekl. nach der ausdrücklichen Feststellung des BerR. beim Kläger als bekannt voraussetzen. Daß der Notar in bezug auf die Belehrung der Beteiligten eher zu viel als zu wenig tun soll, mag richtig sein, ist aber an der von der Rev. angezogenen Stelle wohl mehr als ein Wink für die Ausübung des notariellen Amtes gedacht und darf

---

[1]) JW. 1919, 502.

nicht dazu führen, daß der Richter bei der Beurteilung der Verschuldensfrage vom Notar mehr verlangt als bei Abwägung aller Umstände des Falles und unter Berücksichtigung der Persönlichkeit der Beteiligten sich aus der Sachlage rechtfertigen läßt.

(U. v. 3. Juni 1930; 40/29 III. — Frankfurt a. M.) [Sch.]

3. § 839 BGB.; Art. 45 PrFGG.

1. Die Beglaubigung einer Ausfertigung ist eine dem Notar persönlich obliegende Amtspflicht; ihre Übereinstimmung mit der Urschrift muß er persönlich nachprüfen, auf Angestellte darf er sich hierbei nicht verlassen.

2. Abwägung des eigenen Verschuldens als vom RG. im Gegensatz zu der vom BG. gefundenen Teilung selbständig zu beantwortende Rechtsfrage.

Das BG. erachtet für erwiesen, daß der bekl. Notar die ihm dem Kl. gegenüber obliegende Amtspflicht fahrlässig verletzt habe. Die Vorschrift des Art. 45 PrFGG., daß der Notar notarielle Ausfertigungen zu unterschreiben habe, müsse dahin verstanden werden, daß er die Verantwortung für die Richtigkeit der Abschriftsbeglaubigung selbst übernehme; wenn er die Vergleichung der Ausfertigung mit der Urschrift einem Angestellten übertrage, so tue er das auf eigene Gefahr.

Die Rev. meint, dem Notar sei es nicht verboten, Angestellte zu seiner Unterstützung heranzuziehen, er hafte daher für den in der Ausfertigung unterlaufenen Fehler nicht, da er sich für die Herstellung der Abschrift auf eine zuverlässige, seit langen Jahren eingearbeitete Hilfskraft verlassen habe (§ 831 BGB.). Wenn der Notar darauf vertraue und vertrauen dürfe, daß die Angelegenheit von nachgeordneten Stellen richtig bearbeitet werde, verletze er keine Amtspflicht. Diese Ausführungen verkennen die Rechtsstellung des Notars und sein Verhältnis zu seinen Angestellten. Gewiß braucht der Notar für die Geschäfte des sog. inneren Dienstes (Büro, Registratur usw.) Hilfskräfte. Diese Angestellten stehen ihm aber nur für mechanische Arbeiten zu Gebote (ebenso Oberneck, Notariatsrecht, 8. und 10. Aufl., §§ 58 und 62 S. 313 und 325). Dagegen kann er sich zur Hilfeleistung bei Erfüllung der eigentlichen Amtsgeschäfte, die ihm höchst persönlich obliegen, eines Gehilfen nicht bedienen, und § 831 BGB. ist insoweit grundsätzlich ohne Bedeutung (ebenso Oberneck a. a. O. § 24 S. 152). Anderes ist auch in der von der Rev. angezogenen Entsch. JW. 1910, 1004[14] nicht gesagt. Dort handelte es sich um die Frage, ob der Notar verpflichtet ist, seine Angestellten anzuweisen, im Falle seiner augenblicklichen Abwesenheit regelmäßig eine Vorprüfung vorzunehmen, ob das Amtsgeschäft, „das ihm übertragen werden soll“, etwa besonders dringlich ist und den Auftraggeber nötigenfalls an einen anderen Notar zu verweisen. Diese Frage verneint das RG. und fügt hinzu, aus § 839 BGB. lasse sich eine Schadensersatzpflicht des Notars wegen bloßer Verfehlungen seiner Angestellten nicht herleiten, der Notar könne aus diesem Rechtsgrunde nur in Anspruch genommen werden, wenn er persönlich (oder sein von der Justizverwaltung bestellter Vertreter) sich einer Verletzung seiner Amtspflicht schuldig mache. Vorliegend aber handelt es sich gerade um eine vom Notar persönlich zu erfüllende Amtspflicht, nämlich um die Beglaubigung einer Ausfertigung nach Art. 45 PrFGG. Die Ausfertigung vertritt gegenüber dem Grundbuchamte die Urschrift und genießt denselben öffentlichen Glauben wie jene. Auf ihre Richtigkeit muß sich der Rechtsverkehr unbedingt verlassen können. Der Notar, der ihre Übereinstimmung mit der Urschrift bescheinigt, tut das in unmittelbarer Ausübung seiner Amtspflicht, und wenn er zur Nachprüfung der von ihm zu bescheinigenden Richtigkeit sich eines Gehilfen bedient, so tut er das bei Erfüllung dieser wie bei jeder anderen ihm obliegenden Amtspflicht auf seine Gefahr und Verantwortung (vgl. JW. 1914, 354[14]).

Weiter rügt die Rev., daß die Vorschriften des § 839 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 3 sowie § 254 BGB. auf den Sachverhalt nicht richtig angewendet worden seien. Diese Rüge geht allerdings insoweit fehl, als sie meint, daß bei richtiger Anwendung der beiden in § 839 BGB. zugunsten des Beamten getroffenen Sonderbestimmungen eine Ersatzpflicht des Bekl. gänzlich in Wegfall komme. Wohl aber erweist sich bei erschöpfender Würdigung des vom BG. festgestellten Gesamtverhaltens des Kl. sein Mitverschulden als größer, als das BG., das die Klage zu $^{3}/_{4}$ zugesprochen, zu $^{1}/_{4}$ abgewiesen hatte, annimmt. (Es folgt nähere Darstellung des Verhaltens des Kl. nach Entdeckung des Versehens.)

Bei Abmessung des beiderseitigen Verschuldens war zu berücksichtigen, daß der bekl. Notar gegen seine klare Amtspflicht in grober Weise verstoßen hat. Die Rechtssicherheit erfordert, daß auf notarielle Ausfertigungen unbedingter Verlaß sein muß, und es ist schwer zu verstehen, daß dem Notar bei Durchsicht der Urkunde nicht nur die Weglassung einer ganzen Parzelle, sondern auch der auffallende Mangel der Schlußbescheinigung, der ihn hätte stutzig machen und zur besonders genauen Nachprüfung der ganzen Urkunde hätte veranlassen müssen, entgangen sind. Andererseits wiegt auch das Mitverschulden des Kl. schwer. Nachdem er erkannt hatte, daß die Parzelle nicht auf ihn umgeschrieben worden war, durfte er sich nicht durch einen „Schuldschein“ des Verkäufers beruhigen lassen, sondern mußte dafür sorgen, daß die Grundbucheintragung richtiggestellt wurde; denn so viel weiß auch der einfache Laie, daß es bei Rechten an Grundstücken auf die Eintragung im Grundbuche ankommt, auch war ja gerade das Fehlen dieser Eintragung der Grund gewesen, wegen dessen sich der Kl. den Schuldschein hat überhaupt ausstellen lassen. Das Verschulden beider Teile erscheint hiernach etwa gleich stark, und es erschien daher angemessen, den Schaden im gleichen Verhältnis zu verteilen.

(U. v. 27. Mai 1930; 307/29 III. — Frankfurt a. M.) [Sch.]

4. §§ 5, 9, 12 PrNotGebO.; § 34 PrGKG. Voraussetzungen eines Auftrages und Begriff eines Urkundenentwurfes i. S. § 9 das. Amtsverpflichtung eines im Dezember 1923 in Anspruch genommenen Notars, die Beteiligten auf ihre dahingehende Frage darüber zu belehren, daß vom 1. Jan. 1924 ab mit Herabsetzung der Notarsgebühren zu rechnen sei.†)

Die ausschlaggebende Frage des Streites der Parteien ist die, ob eine Verschiebung der Beurkundung vom Dezember 1923 in den Januar 1924 die Notariatsgebühren auf die erheblich niedrigeren Sätze des neuen Tarifs verbilligt hätte, oder ob der Notar schon vor der am 29. Dez. 1923 vorgenommenen Beurkundung die höheren Sätze des alten Tarifs verdient hatte, so daß es auf den Zeitpunkt der Beurkundung gar nicht mehr ankam. Die vom Kl. geforderte Gebühr ist die Gebühr für Beurkundung des Kaufvertrags (§ 34 PrGKG.), die nach § 5 PrNotGebO. auch der Notar für seine Beurkundungstätigkeit erhält. Sie ist fällig geworden, als das Geschäft beendet war, d. h. also mit Vollziehung der Urkunde oder, noch konkreter ausgedrückt, mit dem Zeitpunkt, in dem der klagende Notar, nachdem das Protokoll vorgelesen und von den Beteiligten unterschrieben worden war, seinerseits die Urkunde unterschriftlich vollzog (vgl. auch Beushausen, GebO. für Notare, 4. Aufl., Anm. 1 zu § 19 Abs. 1 PrGKG., S. 183). Nun bestimmt Art. IX der VO. v. 18. Dez. 1923, daß diese (im Art. VI den neuen niedrigeren Tarif einführende) VO. am 1. Jan. 1924 in Kraft tritt und auf alle zu diesem Zeitpunkt noch nicht fällig gewordenen Gerichtskosten und noch nicht beendeten Ge-

---

Zu 4. Der Entsch. des RG. ist zuzustimmen. Sie bringt zwar nichts Neues, ist aber dennoch sehr lehrreich. Der sich aus ihr ergebende Tatbestand ist folgender:

Ein Notar (Kl.) hatte am 29. Dez. 1923 einen Grundstückskaufvertrag beurkundet. Am 1. Jan. 1924 waren gemäß VO. v. 18. Dez. 1923 (PrGS. 556 ff.) die jetzigen — gegenüber der IndexGebO. niedrigeren — Gebührenbeträge für die „volle Gebühr“ in Kraft getreten. Nach der Übergangsvorschrift des Art. IX fanden diese neuen Gebühren auf alle am 1. Jan. 1924 noch nicht fälligen Kosten und auf alle noch nicht beendeten Geschäfte Anwendung, auch soweit für sie schon Arbeiten geleistet waren. Auf die ausdrückliche Frage des Beteiligten (Bekl.) hatte der Notar ihn nicht darüber belehrt, daß die Gebühren für die Beurkundung sich im Falle einer Aufschiebung des Notariatsakts über den 1. Jan. 1924 hinaus ermäßigen würden.

I. Das RG. bringt am Schlusse seiner Ausführungen zum

schäfte Anwendung findet, in letzterer Hinsicht auch insoweit, als Arbeiten bereits geleistet sind. Soweit der Kl. unmittelbar die Kaufvertragsgebühr aus § 34 PrGKG. fordert, kann es hiernach keinem Zweifel unterliegen, daß er diese Gebühr nur nach den niedrigeren Sätzen des neuen Tarifs erhalten hätte, wenn die Beurkundung auf Januar 1924 verschoben worden wäre.

Der Kl. beruft sich aber gegenüber der Annahme, daß der Bekl. alsdann auch im Endergebnis billiger weggekommen wäre, auf zwei Sondervorschriften der PrNotGebO. Von der Regel des § 5 PrNotGebO., daß die Notare für die im PrGKG. behandelten Geschäfte der freiwilligen Gerichtsbarkeit im allgemeinen die im PrGKG. für die Tätigkeit des Richters festgesetzten Gebühren erhalten, macht die PrNotGebO. nämlich in den §§ 9 und 12 Ausnahmen zugunsten der Notare. Nach § 9 wird die für die Beurkundung bestimmte Gebühr auch dann erhoben, wenn der Notar auf Erfordern nur den Entwurf einer Urkunde fertigt. Nach § 12 erhält der Notar in allen Fällen, in welchen seine Tätigkeit in Anspruch genommen ist und stattgefunden hat, ohne daß das bezweckte Geschäft durch ihn vollzogen ist, fünf Zehntel der vollen Gebühr; unterbleibt nach Fertigstellung des Entwurfs einer Beurkundung die Vollziehung derselben, so finden die Vorschriften des § 9 Anwendung. Der Kl. meint, er habe unter der Herrschaft der alten Gebührensätze, bevor die Frage der Verschiebung der Beurkundung überhaupt aufgeworfen wurde, bereits den Entwurf des Kaufvertrages gefertigt und daher nach den Sondervorschriften der §§ 9 und 12 PrNotGebO. die der Höhe nach mit der Gebühr des § 34 PrGKG. übereinstimmende Gebühr bereits verdient.

Soweit sich der Kl. dabei auf § 12 PrNotGebO bezieht, verkennt er allerdings den Sinn dieser Gesetzesbestimmung. Sie setzt voraus, daß die Tätigkeit des Notars in Anspruch genommen wird und stattgefunden hat, ohne daß das bezweckte Geschäft durch ihn vollzogen wird; sie ist also nur anwendbar, wenn die Vollziehung des gebührenpflichtigen Aktes unterbleibt (Beushausen, 4. Aufl., Anm. 2 zu § 12 Abs. 1). Im vorliegenden Falle ist aber die Beurkundung des Kaufvertrages, die von Anfang an beabsichtigt war, unstreitig auch tatsächlich durch den Kl. vollzogen worden und dadurch für ihn die volle Gebühr des § 34 PrGKG. erwachsen; für die Entstehung der — hilfsweisen — Gebühr des § 12 PrNotGebO. ist und war also in keinem Stadium der Angelegenheit Raum. Bedenken bestehen aber dagegen, daß das BG. auch den Sinn des § 9 PrNotGebO. zutreffend gewürdigt hat. Gewiß würde es zu weit gehen, wenn man aus dieser Bestimmung, wie das anscheinend die Rev. will, den Grundsatz herleiten wollte, daß unter allen Umständen der Zeitpunkt der Fertigstellung eines Vertragsentwurfs und nicht derjenige der späteren Beurkundung für die Entstehung der Gebühren maßgebend sei. § 9 besagt nicht etwa, daß die Beurkundungsgebühr stets schon mit der Anfertigung des Entwurfs verdient sei (das würde eine Umwälzung des ganzen, an und für sich auf die Notarsgebühren erstreckten, Systems des PrGKG. bedeuten, auch würde beispielsweise die oben erörterte Bestimmung des § 12 Abs. 1 Satz 2 PrNotGebO. dann gänzlich überflüssig sein), sondern er trifft seinem klaren Wortlaute nach nur den Fall, daß der Auftrag an den Notar (das „Erfordern") zunächst nur dahin geht, er solle den Entwurf einer Urkunde fertigen. Darum beginnt auch Oberneck, auf dessen gutachtliche Auskunft sich der RevKl. bezieht, sein Schreiben mit den Worten: „Wenn Sie zunächst nur den Auftrag hatten, einen Vertragsentwurf anzufertigen, so kommt § 9 PrNotGebO. zur Anwendung." Dem BG. ist also auch darin noch beizutreten, wenn es an die Spitze seiner Erörterung den Grundsatz stellt, daß § 9 PrNotGebO. nur zur Anwendung komme, wenn der Notar nur oder wenigstens zunächst nur mit dem Entwurf einer Urkunde beauftragt werde. Die weiteren Ausführungen des BG. zu diesem Punkte sind aber von Rechtsirrtum nicht frei, sondern nötigen zu der Annahme, daß das BG. sich weder über die Voraussetzungen eines Auftrages i. S. des § 9 a. a. O. noch über den Begriff eines Entwurfs i. S. derselben Vorschrift völlig klar gewesen ist.

Das BG. erachtet das Vorliegen eines Auftrags zur Anfertigung eines Vertragsentwurfs deshalb für ausgeschlossen, weil von vornherein beabsichtigt gewesen sei, der Kl. solle den Vertrag beurkunden. Dem kann nicht zugestimmt werden. Die bloße Absicht, den später abzuschließenden Vertrag schließlich vom Notar beurkunden zu lassen, schließt nicht aus, daß die Beteiligten zunächst einen bloßen Vertragsentwurf vom Notar anfertigen lassen, möglicherweise z. B. um sich erst an der Hand des Entwurfs über den endgültigen Abschluß einig zu werden. Weiter meint das BG., der Entwurf, den der Kl. im Auftrage des RA. A. angefertigt, sei noch nicht ein solcher gewesen, daß durch ihn die Gebühr des § 9 PrNotGebO. verdient gewesen sei; denn, wie den Zeugenaussagen zu entnehmen sei, seien die Zeugen mit dem Bekl. erst am 29. Dez. 1923 über alle Bedingungen des Kaufvertrages einig geworden, und der Notar habe den Akt dann erst auf der Schreibmaschine fertig gemacht. Diese Ausführungen enthalten zunächst insofern einen gewissen Widerspruch, als die Absicht, den Vertrag vom Notar beurkunden zu lassen, so lange nicht wohl als eine feste und endgültige angesehen werden kann, als die Parteien noch gar nicht einig waren. Namentlich aber legen sie die Vermutung nahe, daß das BG. einen fertigen Entwurf i. S. des § 9 nur dann für vorliegend ansieht, wenn der

---

Ausdruck, daß es in der Unterlassung der Belehrung die Verletzung einer Amtspflicht erblicke und daß der Bekl. berechtigt sei, mit seinem Schadensersatzanspruch aufzurechnen, weil bei einer Vornahme des Notariatsakts im Januar die Gebühren geringer gewesen wären. Dem ist beizustimmen — allerdings nur weil der Notar ausdrücklich befragt worden war. Ohne eine solche Befragung hätte der Notar keine Veranlassung gehabt, den Beteiligten über eine bevorstehende Ermäßigung der Gebühren zu belehren; ebensowenig wie der Richter der freiwilligen Gerichtsbarkeit dies getan hätte. Vielleicht hatte der Notar die Belehrung unterlassen, weil er der Ansicht war, daß die Gebühren bereits durch den von ihm gefertigten Entwurf entstanden und fällig geworden waren. Ein Irrtum über diese Rechtsfrage erscheint aber unerheblich.

II. Wird der Notar mit der Aufnahme eines notariellen Protokolls beauftragt und fertigt er vorher hierzu einen Entwurf, so werden seine Gebühren in der Regel erst durch die Vollziehung des Protokolls seitens der „beteiligten" und „mitwirkenden" Personen (i. d. R. des Notars allein) fällig. Die deutsche RAGebO. enthält in § 85 ausdrückliche Vorschriften über den Eintritt der Fälligkeit. Entstanden ist z. B. die Verhandlungsgebühr schon bei der ersten streitigen Verhandlung; fällig wird sie aber erst, wenn eine der Voraussetzungen des § 85 RAGebO. eintritt (Vorliegen einer Kostenentscheidung oder Beendigung der Instanz oder Erledigung des Auftrages). Das PrGKG. läßt die Gebühren i. d. R. „bei Beendigung des Geschäfts" fällig werden (§ 11); die PrNotGebO. enthält indes eine Bestimmung über den Eintritt der Fälligkeit nicht. Man nimmt deshalb an, daß die Fälligkeit bei Beendigung der notariellen Tätigkeit gemäß § 614 BGB. eintritt (vgl. Rausnitz, § 19 GKG. Note 1 und Beushausen, § 19 GKG. zu Abs. 1). Der Kl. konnte deshalb nicht mit Erfolg einwenden, daß bereits vor seiner am 29. Dez. 1923 erfolgten Befragung bez. der neuen Gebühren die alten, höheren Gebühren fällig geworden seien und dieser Umstand die Anwendung der Übergangsvorschriften ausgeschlossen habe. Mit Recht hebt das RG. hervor, § 9 PrNotGebO. lasse die Entwurfsgebühr nicht schon entstehen, wenn der Notar, dem ein Beurkundungsauftrag erteilt sei, schon vorher einen Entwurf gefertigt habe. Die Entwurfsgebühr hat vielmehr zur Voraussetzung, daß der Auftrag nur oder wenigstens zunächst nur auf Fertigung eines Entwurfs gerichtet ist. Das ergibt sich, wie auch das RG. darlegt, aus den Worten des § 9 „wenn der Notar auf Erfordern nur den Entwurf ... fertigt". Da der Kl. behauptet hatte, einen solchen Auftrag trotz der Beurkundungsabsicht des Bekl. erhalten zu haben, hat das RG. die Sache mit Recht an die Vorinstanz zur Klärung dieser Behauptung zurückverwiesen. Hierbei gab das RG. dem BG. zwei rechtliche Aufklärungen: einmal, daß ein Entwurfsauftrag auch dann sehr wohl denkbar ist, wenn die Beteiligten eine Beurkundungsabsicht haben; ist es doch tatsächlich keine Seltenheit, daß die Beteiligten zunächst einen Entwurf sehen und sich über ihn beraten wollen, um sich dann erst über ihre endgültige Beurkundungsabsicht schlüssig zu werden. Des weiteren führt das RG. unter Hinweis auf Beushausen aus, daß der Entwurf i. S. des § 9 nicht diejenige Fassung des Rechtsgeschäfts zu enthalten brauche, die später unverändert dem notariellen Protokoll zugrunde gelegt wird, sondern daß jeder Entwurf genüge, der geeignet ist, der endgültigen Feststellung der Verhandlung als Grundlage zu dienen, selbst wenn sich Änderungen als notwendig erweisen.

III. Der Kl. hatte weiter versucht, die Fälligkeit der Gebühr

Entwurf unverändert der Beurkundung des Vertrages zugrunde gelegt wird. Mit Recht hebt demgegenüber die Rev. hervor, daß ein fertiger Entwurf — nach ständiger Rspr. — schon dann vorliegt, wenn die Erklärungen in eine Form gebracht sind, die geeignet ist, der endgültigen Feststellung als Grundlage zu dienen (Beushausen, Anm. II 1 zu § 9). Eine feste Regel dafür, wann dies der Fall ist, läßt sich allerdings nicht aufstellen, und insofern ist die Frage, ob ein Entwurf angefertigt worden ist, Tatfrage; rechtsirrig würde es aber sein, wenn das BG. von der Annahme ausgegangen sein sollte, daß selbst das Fehlen solcher Angaben, die leicht und ohne besondere Kenntnisse und Erfahrungen zu ergänzen sind, das Vorliegen eines fertigen Entwurfs i. S. des § 9 ausschließe, oder daß der Entwurfscharakter schon dadurch verloren gehe, daß sich Umänderungen oder Verbesserungen als notwendig erweisen (Beushausen a. a. O. sowie Anm. II 2 das.; auch Friedlaender-Kraemer, PrLGebO. für Rechtsanwälte, Anmerkung 79 und 81 zu Art. 13). Gerade davon scheint aber das BG. auszugehen, da es sich mit der bloßen Feststellung begnügt, daß die Brüder K. mit dem Bekl. erst am 29. Dez. 1923 über alle Bedingungen des Kaufvertrages einig geworden seien, ohne sich darüber auszusprechen, an welchen Abmachungen es denn am 29. Dez. 1923 noch fehlte, und ob und welche Lücken der vom Kl. gefertigte Vertragsentwurf in dieser Beziehung enthielt. Hierzu sei bemerkt, daß allerdings auch der Kl. eine substanziierte Angabe über die Fassung des angeblichen Entwurfs erst in seinem Armenrechtsgesuch für die RevInst., nach Erlaß des BU., unter Überreichung des nach seiner Angabe bei Beurkundung des Vertrages verwendeten Entwurfs, nachgeholt hat. Das BU. war daher aufzuheben. Bei der erneuten Verhandlung und Entscheidung wird das BG. zu prüfen haben, ob der Bekl., wie der Kl. behauptet, ihn zunächst nur beauftragt hat, einen Kaufvertrag nach den ihm näher gemachten Angaben im Entwurf fertigzustellen, den der RA. des Bekl. nach seiner Fertigstellung und vor der Beurkundung noch durchlesen sollte, und ob der Kl. diesem Auftrage noch vor dem 29. Dez. 1923 durch Herstellung eines fertigen Entwurfs i. S. der obigen Rechtsausführungen nachgekommen ist. Erweist sich diese Behauptung als zutreffend, dann hatte der Kl. am 29. Dez. 1923 aus § 9 PrNotGebO. eine Gebühr in Höhe derjenigen des § 34 PrGKG. verdient. Sollte der Nachweis dagegen mißlingen, dann hatte der Kl. am 29. Dez. 1923 noch keine Gebühr verdient, und dann war es, wie das BG. ohne Rechtsirrtum ausführt, allerdings seine Amtspflicht, die Beteiligten auf ihre ausdrückliche Frage darüber zu belehren, daß in der Tat zum 1. Jan. 1924 bei der sog. Umstellung der Gebühren auf Goldmark mit einer erheblichen Herabsetzung der Notarsgebühren zu rechnen sei. Auch gegen die weiteren Ausführungen des BG., mit denen es unter dieser Voraussetzung den Anspruch des Kl. als durch den Schadensersatzgegenanspruch des Bekl. vernichtet ansieht, bestehen keine Bedenken.

(U. v. 3. Juni 1930; 319/29 III. — Köln.) [Sch.]

5. §§ 254, 839 BGB.; § 168 Satz 2 FGG. **Amtspflicht des Notars zur Prüfung der ihm bei Beurkundung einer durch Verpfändung von Wertpapieren zu stellenden Sicherheit übergebenen Wertpapiere, und zwar nicht nur der Zins- und Erneuerungsscheine, sondern vor allem der Mäntel.** †)

(U. v. 17. Jan. 1930; 149/29 III. — Berlin.) [Sch.]

Abgedr. JW. 1930, 1496[11].

---

in der früher geltenden Höhe mit § 12 Abs. 1 Satz 2 PrNotGebO. zu begründen. Mit Recht hielt ihm das RG. jedoch den Wortlaut der Vorschrift entgegen: „Unterbleibt nach Fertigstellung des Entwurfs einer Beurkundung die Vollziehung derselben, so finden die Vorschriften des § 9 Anwendung.“ Da hier die Vollziehung der Beurkundung nicht unterblieben war, schied § 12 ohne weiteres aus. — In diesem Zusammenhange mag dem Bedauern der Notare Ausdruck gegeben werden darüber, daß das RG. nur in verhältnismäßig seltenen Fällen Gelegenheit hat, sich mit den preuß. Notariatsgebühren, über die unzählige Streitfragen bestehen, zu beschäftigen. So besteht, obgleich es sich um ein offensichtliches Redaktionsversehen des Gesetzgebers handelt, noch immer der Streit darüber, ob bei Nichtvollziehung des bezweckten Geschäfts für Notare ausschließlich der § 12 PrNotGebO. gilt, oder ob daneben bei Rechtsgeschäften — im Gegensatz zu der Beurkundung von Nichtrechtsgeschäften — der § 52 PrGKG. mit seinem Höchstsatz von 20 *RM* anzuwenden ist. (So die zwar herrschende, aber unhaltbare, von Rausnitz als „höchst merkwürdiges Resultat“ bezeichnete und von dem Unterzeichneten wiederholt bekämpfte Auffassung; vgl. die Begründung in den von dem Unterzeichneten verfaßten Vorschlägen des Gebührenausschusses des BNotV. zu einer Gesetzesänderung von 1927 S. 4, ferner Callmann, Merkbuch für den preuß. Notar, 2. Aufl., S. 102 und den dem letzten deutschen Notartage vorgelegten Entwurf des Unterzeichneten zu einer RNotGebO.)

IV. Erwähnenswert ist schließlich noch folgendes: Der Tatbestand läßt nicht erkennen, ob der Notar seine Gebühren gemäß § 25 PrNotGebO. durch den LGPräs. hatte festsetzen lassen (was übrigens auch bei bloßen notariellen Entwürfen zulässig ist, vgl. KGJ. 43, B 363). Die Festsetzung wäre aber auch unerheblich gewesen, weil der Festsetzungsbeschluß keinen vollstreckbaren Titel bildet und bei Nichtzahlung der Gebühren den Prozeß nicht erspart. Im übrigen erfolgt die Festsetzung nur gemäß dem Inhalte der Urkunde, ohne daß z. B. geprüft werden darf, ob das von dem Notar eingeschlagene Verfahren (Aufnahme zweier Urkunden statt einer) zweckmäßig war. Auch der hier vorliegende Streit der Parteien hätte deshalb in dem Verfahren der Festsetzung nicht zur Entscheidung gebracht werden können (vgl. die sehr gute Übersicht von Rufflar: DNotV. 1930, 593 ff.). RA. Dr. Curt Callmann, Berlin.

Zu 5. In der Entsch. ist der Notar aus Anlaß seiner Mitwirkung bei einer Verpfändung von Rentenbriefen in Anspruch genommen worden. Der Pfandgläubiger hat darauf gerechnet, daß ihm wertvolle Rentenbriefe des Jahres 1917 verpfändet werden würden, während die dem Notar gegebenen Rentenbriefe aus dem Jahre 1923 stammten und wertlos waren.

Es ist davon auszugehen, daß der Notar grundsätzlich keine Pflicht hat, die Beteiligten über die wirtschaftlichen Gefahren des von ihnen vorgenommenen Geschäfts zu belehren. Es ist somit Sache des Pfandgläubigers, zu prüfen, ob die ihm verpfändeten Gegenstände eine ausreichende Sicherheit bieten. Eine Ausnahme von diesem Grundsatze gilt nur dann, wenn der Notar mit Rücksicht auf die Persönlichkeit des Beteiligten annehmen muß, daß er sich über einen bestimmten Umstand nicht im klaren ist, dessen Kenntnis ihn von der Eingehung des Geschäfts abgehalten hätte (RG.: DNotV. 1927, 521).

Im vorl. Falle ist nicht erkennbar, daß mit Rücksicht auf die Persönlichkeit der Beteiligten dem Notar eine Belehrungspflicht oblag, die über das übliche Maß hinausging. Es lag daher für den Notar kein Anlaß vor, mit den Beteiligten die Frage zu erörtern, inwieweit die verpfändeten Rentenbriefe dem Pfandgläubiger eine ausreichende Sicherheit gewährten.

Trotzdem hat das RG. eine Haftung des Notars angenommen. Begründet hat es die Haftung des Notars damit, daß dieser es unterlassen habe, den wirklichen Willen der Beteiligten zu erforschen und ihn in der Urkunde in unzweideutiger Fassung zum Ausdruck zu bringen. Zur Erforschung des wirklichen Willens der Beteiligten wäre nach Ansicht des RG. notwendig gewesen, daß der Notar die Rentenbriefe, und zwar die Hauptstücke, auf das Ausstellungsdatum und die übrigen wesentlichen Eigenschaften geprüft hätte.

Ob dem Notar aus dem vom RG. angeführten Gesichtspunkt ein Vorwurf zu machen ist, hängt von den Umständen des Falles ab.

Die zu verpfändenden Wertpapiere sind dem Notar übergeben worden. Die Ausstellung eines Hinterlegungsscheins ist anscheinend vom Notar nicht verlangt worden. Hätte der Notar einen Hinterlegungsschein ausgestellt, so wäre es allerdings seine Pflicht gewesen, in dem Hinterlegungsschein die bei ihm hinterlegten Urkunden richtig zu bezeichnen und zu diesem Zwecke den Inhalt der hinterlegten Papiere genau nachzuprüfen (RG.: DNotV. 1926, 25).

Es fragt sich, ob ihm diese Pflicht auch oblag, obwohl er nicht mit der Ausstellung eines Hinterlegungsscheins, sondern lediglich mit der Beurkundung des Verpfändungsvertrags befaßt war. An sich ist es Sache der Beteiligten, dem Notar diejenigen Erklärungen abzugeben, deren Beurkundung sie wünschen. Eine Nachprüfung der Richtigkeit dieser Erklärungen liegt dem Notar nicht ob. Er kann sich in der Regel darauf beschränken, die ihm gegenüber abgegebenen Erklärungen urkundlich festzulegen.

Es fragt sich nun, in welcher Weise die Beteiligten im vorl. Falle die Erklärungen über die zu verpfändenden Rentenbriefe abgegeben haben. Die Rentenbriefe lagen bei der Aufnahme der Urkunde vor. Aus dem Tatbestand geht hervor, daß bei der Bezeichnung der verpfändeten Wertpapiere in der Urkunde eine Vergleichung mit den vorl. Rentenbriefen stattgefunden hat. Es ist aber nicht ersichtlich, ob diese Vergleichung durch den Notar oder die Beteiligten vorgenommen worden ist. An sich war der Notar nicht verpflichtet, die Richtigkeit der Angaben der Beteiligten in der Weise nach-

3. Zivilprozeßrecht.

6. § 191 Ziff. 4 ZPO.; § 242 BGB.

1. **Ist eine Zustellung richtig erfolgt, so ist eine unrichtige Bezeichnung der Person, der zugestellt sein soll, unschädlich.**

2. **Zu den wertbeständigen, einer Aufwertung also nicht zugänglichen Forderungen gehören auch solche, die zwar auf Zahlung einer bestimmten Geldsumme gerichtet sind, bei denen aber für den Fall der Änderung des Wertes der inländischen Währung die Berichtigung der Geldsumme vorbehalten ist. Bei solchen Forderungen bleibt aber zu prüfen, ob die vorgesehene Art der Berichtigung nicht nur vorübergehend für die Dauer der Inflation gewollt ist.**

Am 14. Aug. 1923 mietete die Bekl. von der Rechtsvorgängerin des Kl., der Gemeinde D., Geschäftsräume in einem damals der Gemeinde, jetzt dem Kl. gehörigen, erst nach dem 1. Juli 1918 errichteten Hause auf die Dauer von zehn Jahren ab August 1923. Über den Mietzins bestimmte § 3 des Vertrags: „Der Mietzins beträgt je Monat 10 Millionen Mark, jährlich 120 Millionen Mark, und wird für die Dauer der ersten vier Jahre mit 480 Millionen Mark im voraus bezahlt. Für die Benutzung des Inventars werden 20 Millionen Mark vereinbart. Für die restlichen sechs Jahre ist die Miete für drei Jahre wiederum im voraus zu bezahlen, und zwar soll sich verhalten die derzeitige Miete zur jetzigen Miete wie der jetzige Goldankaufspreis der Reichsbank für ein Zwanzigmarkstück zum derzeitigen Ankaufspreise desselben Goldstücks. Der heutige Ankaufspreis eines Zwanzigmarkstücks beträgt bei der Reichsbank 12 369 000 Mark."

Der Kl. verlangte die Aufwertung des Mietzinses auf einen Betrag von monatlich 300 RM und klagte für die Monate September und Oktober 1927 den Betrag von 600 RM aus. Die Bekl. erkannte im ersten Rechtszuge einen monatlichen Mietzins von 100 RM, im zweiten Rechtszuge einen solchen von 120 RM als geschuldet an und beantragte im Wege der Widerklage festzustellen, daß der Kl. für die Zeit vom 1. Nov. 1927 bis zum 31. Juli 1933 für die gemieteten Räume keinen höheren Mietzins als 120 RM monatlich verlangen könne.

LG. und OLG. geben der Klage statt und wiesen die Widerklage ab.

I. Die Einzahlung der Prozeßgebühr für die RevInst. ist innerhalb der durch die Verfügung des Vorsitzenden vom 10. Febr. 1930 bestimmten Frist nicht nachgewiesen worden. Zu Unrecht macht die Rev. geltend, daß die Verfügung nicht ordnungsgemäß zugestellt, somit die Frist nicht in Lauf gesetzt sei. Allerdings ist bei der Beurkundung der Zustellung der Vorschrift des § 191 Ziff. 4 (§§ 212 Abs. 1, 195 Abs. 2) ZPO. insofern nicht genügt, als die Person, welcher zugestellt wurde, nicht richtig bezeichnet ist („Schreiber J. I" statt „J. II"). In der Rspr. des RG. steht indessen fest, daß Mängel der Zustellungsurkunde nicht notwendig die Ungültigkeit der Zustellung zur Folge haben müssen, daß vielmehr Beweise zur Ergänzung mangelhafter Zustellungsurkunden zulässig sind (RG. 124, 22, 27; Urt. v. 22. Dez. 1916, VII 241/26: RGWarn. 1917 Nr. 185). Im vorliegenden Falle steht nach den eigenen Erklärungen der RevKl. fest, daß der die Verfügung v. 10. Febr. 1930 enthaltende Brief von dem Zustellungsbeamten im Wege der Ersatzzustellung einem in der Anwaltskanzlei anwesenden Gehilfen des Prozeßbevollmächtigten der RevKl. ausgehändigt worden ist, zwar nicht dem Kanzleivorsteher J. I, wohl aber dem Anwaltsgehilfen J. II, gegen dessen Eignung zur Empfangnahme mit rechtlicher Wirkung für die RevKl. an sich keine Bedenken geltend zu machen sind (§ 183 Abs. 2 ZPO.). Für die Rechtsgültigkeit der Ersatzzustellung kann es keinen Unterschied machen, ob das zuzustellende Schriftstück diesem oder jenem Gehilfen des Anwalts behändigt worden ist, und es liegt kein Rechtsgrund vor, der es notwendig machen könnte, einer diese Behändigung feststellenden Beurkundung des Zustellungsbeamten eine größere Bedeutung beizumessen als der überzeugenden Klarstellung mit anderen Beweis- oder Erkenntnismitteln. Es handelt sich nur um einen unwesentlichen Mangel, der die Rechtsgültigkeit der Zustellung selbst nicht berühren kann, da trotz der Unrichtigkeit der Zustellungsurkunde die Ordnungsmäßigkeit des Zustellungsherganges selbst nachgewiesen ist.

Dagegen ist dem Gesuche um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand unbedenklich stattzugeben, weil ohne jedes Verschulden des Prozeßbevollmächtigten infolge des nicht aufgeklärten Versehens eines seiner Kanzleiangestellten, dessen sonstige Zuverlässigkeit genügend glaubhaft gemacht erscheint, die Zustellung nicht zum Ziele gelangt ist.

II. In den Fällen, wo der Wirkungskreis der Sonderregelung des RMietG. seine gesetzliche Grenze findet, weil ihre Voraussetzungen nicht eingetreten sind oder von Anfang an nicht vorgelegen haben, kann — wie in der Rspr. des RG. feststeht — grundsätzlich eine Aufwertung des in der Zeit der fortschreitenden Geldentwertung festgesetzten Mietzinses stattfinden (Urt. v. 17. Jan. 1929, VIII 298/29[1]); RG. 126, 317). Diese Möglichkeit entfällt aber überall da, wo eine wertbeständige Geldforderung den Streitgegenstand bildet, wo also die Höhe der Geldforderung nicht durch die Angabe eines festen Betrages, sondern durch die Bezeichnung des **Maßstabes** bestimmt ist, nach dem der geschuldete Geldbetrag errechnet werden soll (vgl. Art. I § 2 Ziff. 2 RGes. v. 17. Dez. 1923 [RGBl. I, 1233]; § 1 RGes. v. 23. Juni 1923 [RGBl. I, 407]; § 9 EntlVO.; Art. I Ziff. 1 VO. vom 27. Juni 1924 [RGBl. I, 660]). Zu diesen **wertbeständigen** Ansprüchen gehören nicht nur die Forderungen, die auf einen Rechnungswert oder den Preis einer bestimmten Warenmenge lauten, sondern auch solche, die zwar auf Bezahlung einer bestimmten Geldsumme gerichtet sind, bei denen aber für den Fall einer Änderung des Wertes der inländischen Währung die Berichtigung der Geldsumme vorbehalten ist (vgl. **Mügel**, Aufwertungsrecht, 5. Aufl. 1927, Erläuterung des AufwG. § 1 Anm. 6 und 7 S. 338—339). Um eine solche wertbeständige Forderung handelt es sich nach der Feststellung des BG.; denn in dem während der Zeit fortschreitender Geldentwertung (August 1923) abgeschlossenen zehnjährigen Mietvertrage ist der Mietzins für die ganze Mietdauer zwar nach Papiermark vereinbart, für den Teil jedoch, dessen Vorauszahlung nicht sogleich erfolgen sollte, „der ziffernmäßige Betrag der Papiermark nach dem Verhältnisse bestimmt, in dem der Ankaufspreis eines Zwanzigmarkstücks zur Zeit des Vertragsschlusses zu demjenigen nach Ablauf der ersten vier Jahre stehen würde". Es war damit also „lediglich ein Maßstab geschaffen, nach dem der ziffernmäßige Papiermarkbetrag der bereits sehr tief gesunkenen Mark für die Zukunft festgesetzt werden sollte".

zuprüfen, daß er sie mit den vorl. Urkunden verglich. Grundsätzlich kann sich der Notar darauf verlassen, daß die Beteiligten selbst bereits darauf achten, daß dem Notar zutreffende Angaben über die zu verpfändenden Wertpapiere gemacht werden. Ein Irrtum der Beteiligten bei der Prüfung der vorl. Urkunden kann somit grundsätzlich dem Notar nicht zur Last gelegt werden.

Anders liegt die Sache, wenn die Beteiligten selbst dem Notar keine Angaben über die zu verpfändenden Urkunden machen, sondern ihm die zu verpfändenden Wertpapiere übergeben, damit er selbst aus den Wertpapieren feststelle, welcher Art die verpfändeten Wertpapiere sind. Ob sich die Verhandlung im vorl. Falle so abgespielt hat, läßt sich aus dem Tatbestande des reichsgerichtlichen Urt. nicht ersehen, ebenso auch nicht aus den Entscheidungsgründen. In diesen findet sich zwar die Bemerkung, daß die Wertpapiere von dem Verpfänder dem Notar übergeben worden seien, damit er die Verpfändungserklärung beurkunde. Aus dieser Bemerkung läßt sich aber Bestimmtes nicht darüber entnehmen, wie der Vorgang der Beurkundung sich abgespielt hat. Nach Lage der Verhältnisse ist nicht zu vermuten, daß der Verpfänder dem Notar die Wertpapiere übergeben habe zu dem Zweck, sie im einzelnen und insbes. auf das Ausstellungsdatum zu prüfen. Der Verpfänder hat ja den Kl. getäuscht, da er ihm die Verpfändung von Rentenbriefen des Jahres 1917 versprochen, aber Rentenbriefe des Jahres 1923 übergeben hat. Der Verpfänder mußte damit rechnen, daß der Notar die Täuschung entdeckte, wenn er ihm die Wertpapiere übergab zu dem ausgesprochenen Zweck, daraus die notwendigen Angaben für die Verpfändungsurkunde zu entnehmen.

Dem Urt. kann im Ergebnis nur zugestimmt werden, wenn zweifelsfrei festgestellt worden ist, daß die Wertpapiere dem Notar mit dem ausdrücklichen Auftrage übergeben worden sind, aus ihnen die Bezeichnung der zu verpfändenden Rentenbriefe zu entnehmen.

RA. Dr. **Leo Sternberg**, Berlin.

[1]) JW. 1929, 2809.

Daß für wertbeständige Forderungen eine eigentliche Aufwertung nicht in Betracht gezogen werden kann, ist in der reichsgerichtlichen Rspr. gleichfalls festgestellt, zumal in Fällen, wo das Bestreben der Vertragsparteien zutage tritt, die Vertragsabmachung und ihre Erfüllung so zu gestalten, daß Währungsverluste möglichst vermieden werden, der erwarteten weiteren Geldentwertung zu begegnen und einen billigen Ausgleich zu schaffen (RG. 115, 88, 94; 118, 346, 352[2]); 124, 75, 78; vgl. auch Urt. v. 3. Juli 1926, III 425/25: *Zeiler* I Nr. 175 S. 139 und DJZ. 1927, 317). Nach der tatsächlichen, für das RevG. bindenden Annahme des BerR. sollte für die Dauer der Inflation ein *gleichbleibender* Wert des monatlichen Mietzinses von 10 Millionen Mark geschaffen werden. Der Sachverhalt bietet demnach zu einer von dem bezeichneten Grundsatze abweichenden rechtlichen Beurteilung, die eine Aufwertung im üblichen Sinne allgemein ausschließt, keinen Anlaß. Die Zuhilfenahme einer stillschweigenden clausula rebus sic stantibus würde bei Verträgen der vorliegenden Art in Fällen einer für die ganze Dauer des Vertragsverhältnisses bestimmten Regelung auf wertbeständiger Grundlage einen Rechtsbehelf, der die versagende Aufwertung ersetzen könnte, nicht zu bieten vermögen, weil nach der ständigen Rspr. des RG. die Festigung der Mark und ihre wirtschaftlichen Folgen nicht wie der vorangegangene Währungsverfall einschneidend genug gewesen sind, um die Annahme einer völligen Umwälzung der allgemeinen wirtschaftlichen Verhältnisse und damit den Rückgriff auf jene Klausel zu rechtfertigen.

Wenn auch das BG. den Klageanspruch unter dem unzutreffenden Gesichtspunkte der Aufwertung gewürdigt hat, so lassen doch die Ergebnisse, zu denen es bei seinen Ausführungen gelangt ist, den Urteilsspruch als gerechtfertigt erscheinen. Denn es kommt — unter ausdrücklichem Anschluß an die dies in gleichliegenden Fällen billigende Ansicht des RG. in RG. 115, 88 — im Wege der *Auslegung* der Vertragserklärungen zu der tatsächlichen Annahme, daß der Vertragswille der Parteien nicht auf eine die ganze Vertragsdauer erfassende, sondern nur für die Inflation berechnete *vorübergehende* Regelung des Vertragsverhältnisses gerichtet gewesen sei. Die Vorstellung der Parteien müsse — so führt es aus — von einem fortlaufenden Fallen oder einem Steigen der Mark, jedenfalls von dem Bestehenbleiben der alten Währung und von einer in der Kaufkraft entwerteten Mark ausgegangen sein. Es habe für diesen Fall ein gleichbleibender Wert des vereinbarten Mietzinses geschaffen werden, *nicht* aber habe diese selbstgewählte, insoweit als wertbeständig angesehene Grundlage unabhängig von späteren Wechselfällen der Währung und auch nach Eintritt geordneter Währungsverhältnisse für die *ganze* Vertragsdauer den wertbeständigen Ausgleich der vertragsmäßigen Gegenleistung bilden sollen. Zur Bildung dieser seiner Überzeugung verwendet das BG. insbes. den Umstand, daß der Mietzins für die ganze Vertragsdauer stets in Papiermark errechnet werden soll; dies lasse erkennen, daß die vereinbarte Berechnungsweise des Mietzinses nur eine *vorübergehende*, für die Dauer der Inflation bestimmte, nicht aber auch nach dem Eintreten geordneter Währungsverhältnisse weiterdauernde, nicht also eine endgültige Regelung für die ganze Vertragsdauer sein sollte. Dabei geht das BG. ausdrücklich davon aus, daß die Parteien mit dem Eintritte geordneter Währungsverhältnisse doch hätten rechnen müssen. Auch das ist für das BG. überzeugend, daß die Bekl., obwohl der Mietzins bis zum 1. Aug. 1927 im voraus bezahlt worden sei, doch bald nach der Währungsbefestigung vom 1. Okt. 1924 ab monatlich 100 GM. gezahlt habe. Es komme hinzu, daß die vereinbarte Umrechnung nach der Neuregelung der Währung zwar rechnerisch möglich sei, sich aber deshalb nicht mehr als brauchbar habe erweisen können, weil nach der Währungsbefestigung der grenzenlosen Überschätzung des Dollarwertes ein Ende bereitet worden sei.

Diese Auslegung des BG. ist möglich und läßt einen Rechtsverstoß, insbes. eine Verletzung der allgemeinen gesetzlichen Auslegungsregeln nicht erkennen. Die Rev. sucht das vom BG. gewonnene tatsächliche Ergebnis mit der Ausführung zu erschüttern, weder im Mietvertrage selbst noch in dem sonstigen Parteivorbringen noch in den allgemeinen Verhältnissen jener Zeit finde die Annahme eine Stütze, daß die Vertragsparteien vom Bestehenbleiben der alten Währung ausgegangen seien. Die Rev. verkennt, daß das BG. umgekehrt angenommen hat, die Parteien müßten mit einer Neuregelung der Währung gerechnet haben. Nach seiner Auffassung war nicht die Neuregelung an sich ein unsicherer, von den Parteien nicht berechenbarer Umstand, sondern nur der Zeitpunkt ihres Eintretens, das unter Umständen noch jahrelang auf sich warten lassen konnte. Der Vorwurf, das BG. sei an den „damaligen wirklichen Dingen vorbeigegangen", läßt sich also nicht aufrechterhalten. Wenn der Fall so läge, daß die Parteien einen einheitlichen effektiv in fremder Währung oder sonst wertbeständig zu zahlenden Mietpreis für die *ganze Dauer* des Vertragsverhältnisses hätten vereinbaren und damit bewußt ein Risiko hätten übernehmen wollen (RG. 125, 3[3])), müßte der Rev. beigepflichtet werden. Indessen hat im vorliegenden Falle das BG. gerade dies aus den tatsächlichen, seiner Beurteilung unterliegenden Verhältnissen nicht entnehmen können, daß die ursprünglichen Vertragsparteien das Wagnis der künftigen Währungsgestaltung bewußt auf sich genommen hätten und daß es ihnen insbes. darauf angekommen wäre, das Wagnis einer Währungsverschlechterung für die damalige Vermieterin, die Stadtgemeinde, zu vermeiden. Was die Rev. in dieser Richtung weiter anführt, um die Auslegung des BG. zu Fall zu bringen, bewegt sich auf tatsächlichem Gebiete. Rechtlich läßt sich insbes. nicht beanstanden, daß das BG. auch die Tatsache der dauernden Umrechnung in Papiermark zugunsten seiner Auffassung gewürdigt hat. Bei der Unsicherheit der künftigen Währungsentwicklung hätte auch ein anderer Berechnungsmaßstab oder eine andere Berechnungsweise gewählt werden können, welche die tatsächliche Annahme des BG., es habe sich nur um eine vorübergehende Regelung gehandelt, möglicherweise ausgeschlossen hätte.

Zu Unrecht macht die Rev. auch geltend, es verstoße gegen Treu und Glauben, wenn das BG. dem Umstande die Bedeutung eines Beweisgrundes beigemessen habe, daß die Bekl. nach der Währungsbefestigung höhere Beträge als im Vertrage vorgesehen tatsächlich bezahlt habe. Das BG. hat hierbei keineswegs unbeachtet gelassen, daß diese Zahlungen nach dem Schriftwechsel unter Vorbehalt der Vertragsrechte und nur als freiwillige geleistet worden sind. Vielmehr würdigt es die von der Bekl. geleisteten Vorbehaltszahlungen nur unter dem Gesichtspunkte, daß beide Vertragsteile *erkannt* haben müßten, die vertragliche Regelung habe nach dem Eintritte der neuen Währung den Mietzins nach Treu und Glauben nicht mehr regeln können. Ohne Rechtsverstoß konnte das BG. hierbei berücksichtigen und seiner tatsächlichen Würdigung mit zugrunde legen, daß die Bekl. auch dem jetzigen Kl., nachdem die Zeit der Vorauszahlung abgelaufen war, „aus Billigkeitsgründen" 100 *RM* an monatlichem Mietzins an Stelle des rechnerisch sich ergebenden geringen Teilbetrags im Schreiben v. 2. Aug. 1927 von sich aus, wenn auch nur widerruflich angeboten hatte. Übrigens lassen die Akten ersehen, daß die Bekl. im Prozesse einen monatlichen Mietzins von erst 100 *RM*, dann sogar 120 *RM* *vorbehaltlos* als geschuldet anerkannt hat.

Wenn danach das BG. durch Auslegung den Willen der Parteien ohne Rechtsverstoß dahin feststellen konnte, daß nur eine vorübergehende, für die Dauer der Inflation bestimmte Regelung beabsichtigt war, so ist auch die Schlußfolgerung nicht zu bemängeln, beim Mangel vertragsmäßiger Verständigung müsse der für die spätere Mietzeit zu zahlende Mietzins nunmehr auf der Grundlage der Billigkeit vom Gerichte anderweit festgesetzt werden. Dies ergibt sich aus RG. 115, 96. In diesem Sinne verstanden, geben die Ausführungen des BG. zu rechtlichen Bedenken keinen Anlaß.

(U. v. 16. Juni 1930; 566/29 VIII. — Hamm.) [H.]

7. §§ 234, 519 Abs. 6 ZPO. *Es ist einer armen Partei nicht gestattet, durch Wiederholung eines sachlich geprüften und als unbegründet befundenen Armenrechtsgesuchs eine beliebige Erstreckung der gesetzlichen Rechtsmittelfrist her-*

[2]) JW. 1927, 2911.

[3]) JW. 1929, 2585 und Anm. Hoeck.

beizuführen; vielmehr ist die Frage der Rechtzeitigkeit der Einlegung des Rechtsmittels auf eigene Kosten vom Zeitpunkt der Zustellung des ersten Versagungsbeschlusses aus zu beurteilen.

Wenn ein rechtzeitig vor dem Ablaufe der Rechtsmittelfrist gestelltes Armenrechtsgesuch erst nach Fristablauf abgelehnt wird, dann bietet dieser Umstand einen Wiedereinsetzungsgrund, und die Frist für das Wiedereinsetzungsgesuch beginnt mit der Bekanntgabe des ablehnenden Beschlusses (RG. 117, 304, 306). Aber auch in dem hier vorl. Falle, wo der Ablehnungsbescheid noch vor dem Ablaufe der Rechtsmittelfrist der armen Partei zugestellt ist, muß ihr eine angemessene Frist für die Vorbereitung und die Durchführung der Rechtsmitteleinlegung zugebilligt werden, ehe eine Beseitigung des Hindernisses i. S. des § 234 ZPO. angenommen werden kann (RGUrt. v. 1. Dez. 1919, VI 353/19; 10. Juni 1929, VIII 191/29). Der das Armenrecht ablehnende Beschluß ist dem Prozeßbevollmächtigten der Bekl. bereits am 21. Mai 1930, das sind 10 Tage vor dem Ablaufe der Revisionsfrist, bekanntgegeben worden. Diese innerhalb der Revisionsfrist verbliebene Zeit wie auch eine darüber hinausgehend zuzubilligende Fristverlängerung hat die Bekl. nutzlos verstreichen lassen. Der Rev. kann aber nicht zugestanden werden, daß die zuzubilligende Frist von zwei Wochen erst mit der Bekanntgabe des zweiten ablehnenden Bescheides zu laufen begonnen hätte. Nach der Mitteilung der ersten Ablehnung mußte die Bekl. bei Anwendung der ihr zuzumutenden Sorgfalt damit rechnen, daß ein Anwalt ihr nicht von Amts wegen gestellt werde; sie hätte nunmehr ihrerseits unverzüglich Maßnahmen ergreifen müssen, um die rechtzeitige Einlegung der Rev. auf ihre eigenen Kosten zu ermöglichen und zu sichern. Jede Verzögerung in dieser Hinsicht geschah, weil nicht mehr unverschuldet, auf ihre Gefahr und schloß die Unabwendbarkeit des daraus entspringenden Rechtsnachteils aus. Wie grundsätzlich der Lauf der Frist in § 519 Abs. 6 ZPO. durch Einreichung eines Armenrechtsgesuchs nur einmal gehemmt wird (RG. 110, 402, 403[1]); Beschluß v. 15. Dez. 1926, I B 8/26; 11. Dez. 1926, V B 32/26; 13. Dez. 1927, III B 19/27[2]); 2. März 1929, V B 7/29), so kann es der armen Partei auch nicht gestattet sein, durch Wiederholung unbegründeter Armenrechtsgesuche den Ablauf der Revisionsfrist und damit die Erfüllung einer Formvorschrift für die Zulässigkeit des Rechtsmittels nach ihrem Belieben ins Ungewisse hinauszuschieben. Tatsachen sind nicht glaubhaft gemacht, die eine davon abweichende Beurteilung des vorl. Falles, in dem das erste Armenrechtsgesuch nach sachlicher Prüfung wegen Aussichtslosigkeit der weiteren Rechtsverfolgung abgewiesen war und im zweiten Gesuche durch neue Anführungen die Aussichten des Rechtsmittels begründet werden sollten, ermöglichen könnten. Es würde dem Gesetzeszweck widerstreben und eine für die praktischen Bedürfnisse unerträgliche Verzögerung des Verfahrens herbeiführen, wollte der armen Partei gestattet werden, durch Wiederholung eines sachlich geprüften und als unbegründet befundenen Armenrechtsgesuchs eine beliebige Erstreckung der gesetzl. Rechtsmittelfrist herbeizuführen.

(Beschl. v. 3. Juli 1930; VIII 341/30. — Berlin.) [H.]

8. § 234 ZPO.; § 254 BGB.

1. Hat das OLG. die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist durch Beschluß erteilt, so kann diese Erteilung nicht mit der Revision gegen das der Berufung stattgebende Urteil angegriffen werden.

2. War das Armenrechtsgesuch rechtzeitig eingereicht, so ist im Falle der nachträglichen Bewilligung des Armenrechts die später als unrichtig erkannte anfängliche Ablehnung des Armenrechts als unabwendbarer, die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand rechtfertigender Zufall anzusehen.

3. Die Abwägung des gegenseitigen Verschuldens sowie des Maßes der Verursachung eines Schadens unterliegt der freien Würdigung des Tatrichters, die nur auf Rechtsfehler vom Revisionsgericht nachzuprüfen ist.†)

Der Kl. hatte aus Autounfall auf Zahlung und auf Feststellung der weiteren Schadensersatzpflicht geklagt. Das LG. hatte den bezifferten Antrag dem Grunde nach zu 1/4 und in demselben Umfange den Feststellungsanspruch zugebilligt. Gegen das am 23. April 1929 zugestellte Urteil legte der Bekl. rechtzeitig Berufung ein, während das vom RA. des Kl. ausführlich begründete Armenrechtsgesuch vom 7. Mai durch am 18. Mai zugestellten Beschl. v. 16. Mai 1929 zunächst wegen Aussichtslosigkeit der eigenen Berufung des Kl. abgelehnt wurde. Nachdem dem Kl. zur Verteidigung gegen die Berufung des Gegners das Armenrecht bewilligt und ein Anwalt beigeordnet worden war, wurde auf dessen Vorstellung in der ersten mündlichen Verhandlung v. 18. Nov. 1929 zur Anschlußberufung wegen eines weiteren Viertels des Anspruchs nachträglich das Armenrecht bewilligt. Der Kl. kündigte durch Schriftsatz v. 27. Nov. 1929 eine entsprechende Anschlußberufung an, legte dann aber am 29. November, eingegangen am folgenden Tage, selbständige Berufung ein und erbat gleichzeitig Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen den Ablauf der Berufungsfrist. In der Schlußverhandlung v. 13. Jan. 1930 erteilte das OLG. die Wiedereinsetzung, die Begründung dafür enthält das Urteil v. 27. Jan. 1930. Der Bekl. nahm seine Berufung zurück, hielt sie jedoch als Anschlußberufung aufrecht. In der Sache erkennt das OLG. unter Zurückweisung der Anschlußberufung des Bekl. die Ansprüche des Kl. zur Hälfte zu, den bezifferten Teil aber nur dem Grunde nach.

1. Nach Ansicht des OLG. treffen die Erwägungen des RG. in RG. 117, 304 nicht zu, weil die Versagung des Armenrechts nicht aufrechterhalten und durch die nachträgliche Gewährung eine neue Sachlage geschaffen worden sei. Zum Vergleich könne der Fall dienen, wenn auf Beschwerde des Kl. das Armenrecht bewilligt worden wäre. Nicht allein die Fortdauer der Armut, sondern vor allem die Unrichtigkeit der ablehnenden Gerichtsentscheidung und die erst durch die Zurücknahme der Berufung des Bekl. hervorgetretene Notwendigkeit eigener Berufung bildeten den Wiedereinsetzungsgrund. Der Kl. sei hauptsächlich durch den für unanfechtbar gehaltenen Beschluß des OLG., der die beabsichtigte Berufung als aussichtslos bezeichnet habe, verhindert, trotz seiner dürftigen Mittel doch noch einen Anwalt mit der Einlegung der Berufung zu beauftragen. Dies Hindernis sei erst viel später durch zufällige Ereignisse weggefallen. Denn erst nach Einlegung der Berufung durch den Bekl. sei dem Kl. zur Verteidigung dagegen ein Anwalt beigeordnet worden, der dann gegen die Ablehnung des Armenrechts mit Erfolg Vorstellung erhoben habe. Die Veranlas-

---

[1]) JW. 1925, 1374. [2]) JW. 1928, 110.

Zu 8. Das OLG. hatte durch Beschluß die Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der Berufungsfrist erteilt. Die hiergegen gerichtete Rev. des BerKl. ist mit doppelter Begründung zurückgewiesen:

I. Der dem Wiedereinsetzungsgesuch stattgebende Beschluß sei der Beschwerde und damit nach § 548 ZPO. auch der Rev. entzogen.

Diese Begründung löst sich in die beiden Sätze auf:

1. Der die Wiedereinsetzung gewährende Beschluß des OLG. ist mit der Beschwerde nicht anfechtbar.

2. Aus der Anwendung des § 548 folgt, daß der Beschluß auch der Anfechtung in der Rev. entzogen ist. Hierzu ist auf HöchstRRspr. 1928 Nr. 1359 verwiesen.

Dem Ergebnis ist zuzustimmen.

Zu 1: Ist die Zulässigkeit der Berufung von der Entsch. über ein Wiedereinsetzungsgesuch abhängig, so kann kraft des durch VO. v. 13. Febr. 1924 eingeführten, dem § 554a nachgebildeten § 519b Abs. 2 die Entsch. in Beschlußform erfolgen. (Daneben ist — wie bisher — die Form des Zwischen- und des Endurteils zulässig. Sydow-Busch-Krantz, 20. Aufl., § 303 Anm. 2, § 238 Anm. 1; Stein-Jonas, 14. Aufl., § 238 III 1a S. 626, § 303 II.) Die Bestimmung ist nach ständiger Rspr. des RG. auch für den Fall anwendbar, daß dem Gesuche stattgegeben wird (vgl. JW. 1925, 1370[3]; RG. 125, 68 = JW. 1929, 3153; HöchstRRspr. 1928 Nr. 1359; Sydow-Busch-Krantz § 238 Anm. 1). Fällt die Entsch. in diesem Sinne, d. h. bejahend aus, so wird mit dem Beschluß, dem für die Bedeutung einer Sicherung des Ergebnisses der Beratung für den Gesuchsteller zukommt, gleichzeitig über die Wiedereinsetzung und über die Zulässigkeit des Rechtsmittels entschieden (RG. 125, 70 = JW. 1929, 3153).

Die Anfechtbarkeit der Entsch. auf Wiedereinsetzungsgesuche

sung zur selbständigen Berufung des Kl. habe sich dadurch ergeben, daß der Bekl. seine Berufung zurückgenommen habe. Der begründete erste Armenrechtsantrag sei so zeitig gestellt, daß bei richtiger Entscheidung die Berufung des Kl. noch rechtzeitig hätte eingelegt werden können. Da die Fristen des § 234 Abs. 1 und 3 ZPO. gewahrt seien, so rechtfertige sich die Erteilung der Wiedereinsetzung.

Die Rev. sucht demgegenüber darzulegen, daß der Kl., wenn er nach der erstmaligen Ablehnung des Armenrechts Berufung hätte einlegen wollen, dies rechtzeitig hätte tun müssen, und zwar nach der maßgebenden Entsch. RG. 117, 304, auf eigene Kosten. Die nachträgliche Bewilligung des Armenrechts könne als Wiedereinsetzungsgrund nicht gelten. Die verspätet eingelegte Berufung wäre als unzulässig zu verwerfen gewesen.

Die Rev. ist in diesem Punkte unbegründet, weil die Wiedereinsetzung schon am 13. Jan. 1930 durch Beschluß erteilt worden und dieser Beschluß mit der Beschwerde nicht anfechtbar ist. Er unterliegt daher auch nicht nach § 548 ZPO. mit dem Urteil der Beurteilung des RevG. (HöchstRRspr. 1928 Nr. 1359). Es mag aber darauf hingewiesen werden, daß die Rüge der Rev. auch sonst unbegründet ist. Der Kl. hatte 16 Tage vor Ablauf der Berufungsfrist das Armenrecht erbeten, und wenn an Stelle des ablehnenden Beschl. v. 16. Mai das Armenrecht bewilligt und ein RA. dem Kl. beigeordnet worden wäre, so hätte in den übrigbleibenden sieben Tagen der Frist die Berufung ohne Zweifel eingelegt werden können. Die später als unrichtig erkannte anfängliche Ablehnung des Armenrechts, infolge deren die Berufungsfrist wegen unverschuldeter Anwaltslosigkeit versäumt wurde, ist aber unter solchen Umständen als ein unabwendbarer Zufall anzusehen, wie das RG. mehrfach erkannt hat (JW. 1895, 518 [4]; 1911, 988 [25]; Stein-Jonas, 14. Aufl., Bem. II 3 zu § 233 ZPO.). Gerade durch die verspätete Bewilligung des Armenrechts, die bei richtiger Beurteilung des unverändert gebliebenen Sachverhalts schon auf das erste Gesuch hätte geschehen sollen, unterscheidet sich der gegenwärtige Fall wesentlich von dem in RG. 117, 304

---

richtet sich nach den Vorschriften, die in dieser Beziehung für die nachgeholte Prozeßhandlung (Berufung, Rev.) gelten (§ 238 Abs. 2 ZPO.). Die Frage geht also darauf hinaus, ob und welche Rechtsmittel gegeben sind, wenn über die Zulässigkeit der Berufung durch Beschluß entschieden wird. Da die Urteile der LG. zweiter Instanz ebenso wie die des RG. der Anfechtung entzogen sind, findet auch gegen die von diesen Gerichten erlassenen Beschlüsse betr. Wiedereinsetzung ein Rechtsmittel nicht statt, ganz gleich wie die Entsch. ausfällt.

Für die Beschlüsse der OLG. sind jetzt maßgebend: § 519 b Abs. 2 Halbsatz 2: „Sie (die Entsch. über Zulässigkeit der Berufung durch Beschluß) unterliegt der sofortigen Beschwerde, sofern gegen ein Urteil gleichen Inhalts die Rev. zulässig wäre."

§ 567 Abs. 3: „Gegen die Entscheidungen der OLG. ist eine Beschwerde nicht zulässig. Ausgenommen sind Beschlüsse, durch die eine Berufung nach § 519 b als unzulässig verworfen wird." (Satz 2 durch VO. v. 13. Febr. 1924 eingeführt.)

Aus dieser Zusammenstellung ist der geltende Rechtszustand unmittelbar abzulesen:

A. Der verwerfende Beschluß ist mit der sofortigen Beschwerde anfechtbar, und zwar nach § 547 Ziff. 1 ohne Rücksicht auf den Beschwerdegegenstand. Ausgenommen sind indessen Beschlüsse im Arrestverfahren, weil sie nach § 545 Abs. 2 der Rev. entzogen sind (W. 1929 Nr. 122; Sydow-Busch-Krantz § 567 Anm. 9 a. E.; Stein-Jonas, 14. Aufl., § 519 b III D 2 N. 15).

Die von Jonas hinzugefügte Begründung „da Urteile gleichen Inhalts als Zwischenurteile nach § 303 selbständiger Rev. nicht unterliegen" ist nicht mehr stichhaltig. Es ist allerdings richtig, daß die Entsch. über Wiedereinsetzungsgesuche und damit über die Zulassung der Berufung auch durch ein nach § 303 zu erlassendes, nicht selbständig anfechtbares Zwischenurteil ergehen kann, und daß das Gericht nach § 318 an diese Entsch. gebunden ist; aber die Verwertung dieser Vorschriften zur Begründung für die Unanfechtbarkeit der im Beschlußverfahren gewährten Wiedereinsetzung ist nicht mehr am Platze, weil die Lösung sich unmittelbar aus der gesetzlichen Sonderregelung ergibt.

Ob der Beschluß im Wortlaut auf Verwerfung der Berufung oder auf Zurückweisung des Wiedereinsetzungsgesuchs geht, begründet keinen Unterschied, weil er sachlich in beiden Fällen dasselbe besagt (RG. 108, 348).

B. Der die Wiedereinsetzung und damit die Berufung zulassende Beschluß ist mit der Beschwerde nicht anfechtbar (§ 567 Abs. 3 Satz 1).

Zu 2: Nach § 548 sind die dem Endurteil des OLG. vorausgehenden Entsch., sofern sie nach der ProzO. unanfechtbar sind, auch mit der Rev. nicht mehr anzugreifen. Da nach den obigen Ausführungen diese Voraussetzung für Beschlüsse der OLG. auf Gewährung der Wiedereinsetzung zutrifft, ist auch die vom RG. gezogene Folgerung schlüssig, daß sie der Rev. entzogen sind. So auch Sydow-Busch-Krantz § 548 Anm. 2 (die hier angez. JW. 1915, 592 [17]; W. 1917, 5, 43; 1928, 132 treffen indessen nicht zu).

Bei Stein-Jonas (14. Aufl.) findet sich allerdings noch die abweichende Ansicht vertreten, daß die Nachprüfung in der Rev. zulässig sei (§ 547 II 2 Abs. 3 S. 115 oben). Anscheinend ist auch hier die ges. Neuordnung übersehen. Der begründende Vermerk „denn dieser Beschluß trägt nur einen vorl. Charakter" kommt wohl auf eine bloße Wiederholung des Beweissatzes mit anderen Worten heraus; denn ob vorläufig oder endgültig, hängt ja gerade davon ab, ob die Nachprüfung im Rechtsmittelzuge zulässig ist.

Es wäre zu wünschen, daß die beiden gedachten Sätze bei Stein-Jonas in der nächsten Auflage im Hinblick auf die ges. Neuordnung einer Nachprüfung unterzogen werden.

Bemerkenswert und vom Standpunkt eines folgerichtig durchzuführenden Aufbaues der Rechtsmittel kaum befriedigend ist immerhin, daß die Anfechtbarkeit der auf Wiedereinsetzung und damit auf Zulassung der Berufung gerichteten Entsch. der OLG. davon abhängt, ob sie in Beschlußform oder durch End- oder Zwischenurteil erfolgen! Im letzteren Falle sind sie der Rev. zugänglich, im ersteren ist die Entsch. endgültig. Die schwächere Form hat hiernach die stärkere Wirkung. Dies Ergebnis findet in der Erwägung, daß Beschlüsse dem Urteil vorauszugehen pflegen, und daß es mißlich sei, die Grundlagen des Verfahrens nachträglich umzustoßen, kaum eine Rechtfertigung, denn von Zwischenurteilen gilt das gleiche, zudem hat es das Gericht in der Hand, einen Beschluß erst gleichzeitig mit dem Urteil zu erlassen.

In der vom RG. in Bezug genommenen Entsch. HöchstRRspr. 1928 Nr. 1359 ist zur Begründung dafür, daß Wiedereinsetzungsbeschlüsse der OLG. der Rev. entzogen sind, auf JW. 1922, 1392 [8] verwiesen, und dieses Zitat ist auch in die 20. Aufl. von Sydow-Busch-Krantz (§ 238 Anm. 3 a. E.) übergegangen. Es hält indessen einer Nachprüfung nicht stand, weil jene Entsch. es mit einem anders gearteten prozessualen Tatbestand zu tun hatte; zudem war die jetzt maßgebende, durch VO. v. 13. Febr. 1924 mit den §§ 519 b, 567 Abs. 3 Satz 2 eingeführte Sonderregelung damals noch nicht in Geltung.

In jenem Falle JW. 1922, 1392 [8] hatte das OLG. unter Verkennung der damals geltenden Verfahrensvorschriften die Wiedereinsetzung durch Beschluß erteilt, danach aber im Endurteil diesen Beschluß beiseite geschoben und die Wiedereinsetzung versagt, — und dieses Verfahren hat den Gegenstand der Rev. gebildet. Das RG. hat es aus Gründen der Zweckmäßigkeit und der Billigkeit für unzulässig erachtet. Nachdem die einmal erteilte Wiedereinsetzung ihre Wirkung geäußert und der Bekl. im Vertrauen auf sie weitere Anträge unterlassen habe, müsse es dabei bleiben. Der Gesuchsteller könne durch die Fehler des Gerichts nicht leiden. Die Revisionsfähigkeit eines dem Gesuch stattgebenden Beschlusses hat somit hier nicht zur Entscheidung gestanden, vielmehr war nur darüber zu befinden, ob das OLG. selbst an seine Entsch. gebunden war. Die Bejahung führte zwangsläufig zur Wiederherstellung der Wiedereinsetzung.

Zu den Erwägungen, mit denen das RG. die Bindung des OLG. an die in Beschlußform erteilte Wiedereinsetzung begründet, sei mit Rücksicht auf die fortdauernde Bedeutung der Frage die Bemerkung gestattet, daß es doch seine Bedenken hat, Zweckmäßigkeitsgründe, die zur Erzielung eines von kostspieligen und zeitraubenden Hemmungen entlasteten Verfahrens wohl am Platze sind, für Entscheidungen zu verwerten, die sich in einer unmittelbaren Benachteiligung des Prozeßgegners auswirken. Sofern bei der Entsch. der Nachdruck in dem Gedanken der Billigkeit zu suchen ist, ist zu erwägen, daß dem Prozeßgegner entgeht, was dem Gesuchsteller gegeben wird. Hat sich dieser auf die Wiedereinsetzung eingerichtet, so hat jener nicht zu hoffen aufgehört, daß er mit der Zurückweisung des Wiedereinsetzungsgesuchs zum Ziele gelangen werde. Die reiche Ausgestaltung unseres Rechtsmittelsystems spricht nicht für eine besondere Rücksichtnahme des Gesetzgebers auf die Einstellung der Parteien zu den Entsch. der Instanzgerichte. Der allgemeine Grundsatz der ProzO. geht dahin, daß das Gericht an seine Beschlüsse nicht gebunden ist (§ 329 Abs. 2 ZPO.; Stein-Jonas § 238 II S. 980; Kann § 329 N. 2 k S. 897). Es dürfte wohl am nächsten liegen, die Lösung in der Anwendung dieses Satzes zu suchen. So auch Jonas § 547 II 2 Abs. 3 S. 115; § 519 b III D 2 Abs. 2 S. 51, § 238 II Abs. 2 S. 626, der im Widerspruch zu der Auffassung des RG. das OLG. für befugt erachtet, die im Beschlußverfahren gewährte Wiedereinsetzung durch Endurteil zu versagen. Allerdings wird man vergeblich nach einer Rechtfertigung dafür suchen, daß das Gericht an die von ihm gewährte Wiedereinsetzung gebunden ist, wenn es die Form des Zwischenurteils gewählt hat, während die Entsch. widerruflich sein soll, wenn sie in Beschlußform erfolgt — zumal die Abgrenzung von Zwischenurteil und Beschluß zu Zweifeln Anlaß geben kann (Sydow-Busch-Krantz, Anm. 3 vor § 300). Man stößt hier auf den gleichen Mangel innerer Folgerichtigkeit, wie bei der obenerörterten Frage, ob die Entsch. über die Zulassung der Wiedereinsetzung (und Berufung) der Nachprüfung in der RevInst. zu-

behandelten Falle, indem dort das Armenrecht endgültig versagt worden war. Da der Kl., zumal infolge seiner Verletzung, wirklich arm war, so konnte ihm, wie das OLG. zutreffend annimmt, die Bestellung eines Prozeßbevollmächtigten auf eigene Kosten um so weniger zugemutet werden, als er den ablehnenden Beschluß des OLG. für unanfechtbar und danach die Berufung für aussichtslos halten mußte. Ein RA., übrigens lediglich zur Verteidigung gegen die Berufung des Bekl., ist dem Kl. aber erst lange nach dem Ablauf der Berufungsfrist durch Beschl. v. 20. Sept. 1929 beigeordnet worden. Hiernach ist rechtlich nicht zu beanstanden, daß das BG. das Verhalten des Kl. zwischen den beiden das Armenrecht betreffenden Beschlüssen v. 16. Mai und 18. Nov. 1929 als nicht schuldhaft und als nicht geeignet angesehen hat, um die im übrigen begründete Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen den Ablauf der Berufungsfrist auszuschließen.

2. Gegen die Sachentscheidung des OLG. wendet sich die Rev. mit der Behauptung, das Selbstverschulden des Kl. überwiege das Verschulden des Bekl. bei weitem, so daß dem Kl. mindestens $^3/_4$ des Schadens aufzuerlegen sei. Diese Rüge ist ebenfalls nicht haltbar. Ohne Rechtsirrtum nimmt das OLG. ein Verschulden beider Teile an, doch sei widerlegt, daß der Kl. zur Zeit des Unfalls angetrunken gewesen sei. Die Abwägung des gegenseitigen Verschuldens sowie des Maßes der Verursachung des Schadens und die daraus sich ergebende Verteilung des Schadens unterliegt nach der ständigen Rspr. des RG. der freien Würdigung des Tatrichters, die nur auf Rechtsfehler vom RevG. nachzuprüfen ist. Daß dem OLG. hierbei zum Nachteil des Bekl. ein Rechtsverstoß untergelaufen sei oder wesentliche Tatumstände von ihm übersehen seien, ist nicht ersichtlich, auch von der Rev. nicht dargelegt. Denn wenn die Betriebsgefahr des Kraftwagens (§ 7 KraftfG.) nicht ausdrücklich in Betracht gezogen ist, so könnte dadurch nur der Kl. beschwert sein.

(U. v. 10. Juli 1930; 183/30 VI. — Düsseldorf.) [H.]

9. § 565 Abs. 2 ZPO. **Zum Umfang der Bindung des BerR. an die der Aufhebung zugrunde gelegte rechtliche Beurteilung des RG.**†)

Die Ausführungen des BU. geben zum mindesten dem Verdacht Raum, daß das BU. die Bedeutung der Vorschrift

---

gänglich sind. Jede Lösung führt in beiden Fällen zu Widersprüchen, die nicht auszuräumen sind.

II. Mit der zweiten Begründung erklärt das RG. in Übereinstimmungen mit früheren Urteilen (JW. 1892, 461[5]; 1893, 344[11]; 1895, 518[4]; 1909, 728[25]; Kann § 233 Anm. 1b S. 565) den Erlaß eines abändernden Beschlusses, durch den das vorher versagte Armenrecht bewilligt wird, für geeignet, ein Wiedereinsetzungsgesuch zu stützen. Die Entsch. ist lehrreich für die Bedeutung, die der Armut und der Versagung des Armenrechts hinsichtlich der Begründung von Wiedereinsetzungsgesuchen zukommt, und für die Stellung der Wiedereinsetzung im System der Rechtsbehelfe.

Der Ausgangspunkt ist von dem Wiedereinsetzungsgrunde zu nehmen, d. h. von der Erfassung des Tatbestandes, dem die Eigenschaft eines unabwendbaren, die Wahrung der Notfrist verhindernden Zufalles zukommt. Als Hindernis i. S. des § 234 Abs. 2 ZPO. gilt nicht schlechthin das äußere Geschehen, sondern nur ein mit dem Merkmal des Unabwendbaren und Unverschuldeten ausgestattetes Ereignis (Sydow-Busch-Krantz § 234 Anm. 2a; Stein-Jonas § 234 II S. 620 N. 6; JW. 1921, 273; 1928, 705[3], 1137). Folgerichtig ist bei Dauerzuständen (Unkenntnis vom Tage der Urteilszustellung) die Behebung des Hindernisses und der Fristenlauf des § 234 Abs. 2 von dem Zeitpunkt an zu rechnen, in dem das Hindernis aufhört, ein unverschuldetes zu sein (Kenntnisnahme des Datums der Zustellung) (Sydow-Busch-Krantz § 234 Anm. 3; Stein-Jonas § 233 II 1 Abs. 2 S. 616). Für den Fall der Armut folgt aus dem Erfordernis des Unverschuldens, daß sie als Hindernis nur dann gelten kann, wenn rechtzeitig unter Wahrung aller zu erfordernder Sorgfalt ein Armenrechtsgesuch eingereicht worden ist. Weitere Bemühungen um die Erledigung des Gesuchs sind alsdann nach anerkannten Grundsätzen dem Gesuchsteller bis zur Entsch. hierauf nicht zuzumuten (Sydow-Busch-Krantz § 233 Anm. 2 S. 284; Stein-Jonas § 233 II 3 N. 38, 45; Kann § 233 Anm. 1 S. 565; JW. 1928, 1297[15]; W. 1910 Nr. 44; JW. 1909, 728[25]). So war auch im vorl. Falle nicht zu verlangen, daß der Gesuchsteller gegen den das Armenrecht versagenden Beschluß des OLG. mit der Beschwerde anging, die er mit Recht für unzulässig erachten mußte. Die Beurteilung hätte übrigens auch dann nicht anders ausfallen können, wenn der Beschluß der Beschwerde zugänglich gewesen wäre (wie bei Beschlüssen des LG. zweiter Instanz); denn es ist nicht auf die Möglichkeit abzustellen, das Hindernis zu beseitigen, sondern auf die Tatsache, daß es nicht beseitigt ist (Sydow-Busch-Krantz § 234 Anm. 3; Stein-Jonas § 234 II N. 6 S. 620; Kann § 234 Anm. 2a S. 567; RG. 65, 193 = JW. 1907, 205; W. 1910 Nr. 44; JW. 1909, 728[25]).

Anders ist die Rechtslage nur dann, wenn die Partei nachträglich, d. h. nach Ablehnung ihres Armenrechtsgesuchs, in die Lage kommt, sich auf neues Material zu stützen. Die Lösung wird auch hier davon abhängen, ob der Gesuchsteller zur schleunigen Wahrung seiner Rechte alle gebotene Sorgfalt aufgewendet hat. Der Maßstab ist immer ein subjektiver, rein persönlicher (Sydow-Busch-Krantz § 233 Anm. 2; Stein-Jonas § 233 II 3 N. 46; II 1 N. 6 u. 20; Kann § 233 Anm. 1a S. 563 und die zahlreichen angef. Entsch.).

Wird das Armenrechtsgesuch abgelehnt, so bleibt es bei dem Zustand unverschuldeter Anwaltlosigkeit. Der armen Partei bleibt nur noch die Möglichkeit, binnen der Zweiwochenfrist des § 234 Abs. 2 ZPO. unter Inanspruchnahme ihrer notdürftigen Mittel selbst einen Anwalt zu suchen, das Rechtsmittel einzulegen und die Wiedereinsetzung nachzusuchen (RG. 117, 304; W. 1929 Nr. 122; Sydow-Busch-Krantz § 233 Anm. 4). In einer älteren, soweit ersichtlich, nicht veröffentlichten Entsch. (VI 353/19 zu KG. 19 U 2286/19) v. 1. Dez. 1919 ist das RG. dem Gesuchsteller noch weiter entgegengekommen, indem es ihm zunächst noch eine angemessene Zwischenfrist zur Beschaffung der benötigten Geldmittel zugebilligt hat, von deren Ablauf erst die Zweiwochenfrist des § 234 Abs. 2 zu berechnen sei. Diese Auffassung scheint indessen keine Nachfolge gefunden zu haben; sie ist auch mit den unten erörterten Grundsätzen kaum vereinbar, weil es sonst in der Hand der armen Partei läge, die Erledigung hinauszuziehen. Eine Glaubhaftmachung dafür, daß die Beschaffung der Mittel in einem früheren Zeitpunkt nicht möglich gewesen sei, wird keiner bedürftigen Partei schwerfallen.

Es mag zwar widerspruchsvoll erscheinen, daß die Zustellung des ablehnenden Beschlusses die Bedeutung einer Behebung des Hindernisses gewinnt, das der Einhaltung der Notfrist entgegensteht — wird doch die Lage der armen Partei nicht dadurch gebessert, daß ihr Armenrechtsgesuch abgelehnt wird! Den Ausschlag gibt indessen die Erwägung, daß der Gesuchsteller bis zur Entsch. auf sein rechtzeitig angebrachtes Gesuch keinen Anlaß hatte, anderweit Rat zu suchen, und daß er erst durch die ohne sein Verschulden verspätete Ablehnung des Gesuchs vor diese Notwendigkeit gestellt ist. Mit dem Ablauf der Zweiwochenfrist aber sind — und hierauf liegt der ausschlaggebende Nachdruck — die der armen Partei offenstehenden Möglichkeiten erschöpft (sofern man von dem Fall absieht, daß sie in die Lage kommt, das Gesuch mit neuem Material zu wiederholen). Läßt die Partei — wie in dem Falle RG. 117, 304 — auch diese letzte Frist ungenutzt verstreichen, so ist bei unverändertem Fortbestand des ablehnenden Beschlusses über das Armenrecht ein Zurückgreifen auf die fortbestehende Armut zur Begründung eines neuen Wiedereinsetzungsgesuchs ausgeschlossen (W. 1929 Nr. 122 S. 219; JW. 1926, 1560[8]; Stein-Jonas § 233 II 1 N. 23a S. 616) — causa finita. Der Grund ist aber nicht etwa in einem schuldhaften Verhalten der Partei zu suchen; die arme Partei macht sich nicht schuldig, wenn sie auf ihren notdürftigen Unterhalt nicht zurückgreifen kann oder will, sondern eben in der Erschöpfung der gesetzlichen Behelfe. Anderenfalls hätte es die arme Partei in der Hand, das Gericht und den Gegner mit immer erneuten Wiedereinsetzungsgesuchen zu bedrängen. Darum geht es auch nicht an — wie im vorl. Falle der RevKl. versucht hat —, jene Entsch. (RG. 117, 304) zur Begründung des Antrages auf Zurückweisung des Wiedereinsetzungsgesuchs heranzuziehen, wenn aus irgendeinem Grunde der das Armenrecht versagende Beschluß durch eine spätere, bewilligende Entsch. abgeändert wird. Wäre der Grund für die Versagung der Wiedereinsetzung in der Schuldhaftigkeit des Gesuchstellers (Zurückhaltung des notwendigen Unterhalts) zu suchen, so könnte allerdings dem Hinweis auf die Entsch. im Bd. 117 die Folgerichtigkeit nicht abgesprochen werden. Das ist aber nicht der Fall. Was bei der nachträglichen Erteilung des Armenrechts der Partei zur Wiedereinsetzung verhilft, ist nicht — jedenfalls nicht allein und entscheidend — der Fortbestand ihrer Armut, sondern eben der Umstand, daß ihr nachträglich das Armenrecht zuteil wird, zu dessen Erlangung sie rechtzeitig alles Erforderliche getan hat. Das Verfahren ist in diesem Falle noch nicht erschöpft. Das Ergebnis ist sicher auch nicht unbillig, denn es dient nur dazu, ein der armen Partei widerfahrenes Unrecht wiedergutzumachen.

KGR. Dr. Scholtz, Berlin.

Zu 9. In der Auslegung des § 565 Abs. 2 ZPO. sind die Senate des RG. nicht einig, und zwar ist es der 3. ZivSen., der hier von der wesentlich übereinstimmenden Auslegung der übrigen Zivilsenate abweicht. Leider hat weder der 3. ZivSen. eine Plenarentscheidung erwirkt, noch haben es die später erkennenden anderen Senate getan. In einem Urt. des 2. ZivSen. — JW. 1926, 2435[8] — hatte dieser ausgeführt, er brauche das Plenum nicht anzurufen, weil dies Sache des abweichenden 3. ZivSen. gewesen sei. Aber auch die unter Verletzung des § 136 GVG. zustande gekommene

des § 565 Abs. 2 ZPO. nicht richtig erkannt hat. Allerdings hat der 3. ZivSen. des RG. eine neue Erörterung für den Fall für unzulässig erklärt, daß das RG. eine Frage von sich aus abschließend *in anderem* Sinne als das BG. entschieden und seine Entscheidung *an die Stelle* derjenigen des BG. gesetzt habe (RG. 90, 23[1]); 91, 135; vgl. RG. 94, 16 oben; Urt. v. 29. Okt. 1928, V 378/28[2])). Ob dieser Entscheidung beizutreten sein würde, braucht hier nicht entschieden zu werden. Denn der erk. Sen. hat in seinem früheren Urt. zu der Frage des Schadensersatzanspruchs keine *selbständige* von der Entscheidung des BG. *abweichende* und die Berufungsentscheidung *abschließend ersetzende* Entscheidung getroffen, vielmehr die Entscheidung des BG. lediglich gebilligt, ohne an seine Stelle abschließend eine abweichende eigene Meinung zu setzen.

Allerdings hat der 3. ZivSen. den Grundsatz der Bindung des BG. darüber hinausgehend auch noch auf Fälle erstreckt, in denen das RevG. lediglich eine Annahme des BG. für rechtlich bedenkenfrei erklärt hatte (RGWarn. 1918 Nr. 195). Dieser Ansicht ist jedoch der erk. Sen. in ständiger Rspr. entgegengetreten, weil sie in der Vorschrift des § 565 Abs. 2 keine Stütze findet (Urt. v. 29. Okt. 1928, V 378/28[3]) und V 627/27; Urt. v. 17. Okt. 1928, V 119/28). Eine Entscheidung der VerZivSen. über diese Frage herbeizuführen, hat der erk. Sen. jedoch keinen Anlaß gehabt, weil die erwähnte Entsch. des 3. ZivSen., wie schon in RG. 94, 16 zutreffend dargelegt ist, nicht auf dieser Erwägung beruht. Im übrigen aber ist der Begriff der von dem RevG. „der Aufhebung zugrunde gelegten rechtlichen Beurteilung" nur auf diejenige rechtliche Würdigung zu beziehen, welche die Beurteilung seitens des BG. mißbilligt und daher die *Aufhebung* des BU. unmittelbar herbeigeführt hat. Dagegen betrifft die Bindung nicht auch solche Punkte, hinsichtlich deren im RevU. Angriffe der Rev. zurückgewiesen wurden oder ausgesprochen wurde, daß die Entsch. des BG. keinen Rechtsirrtum erkennen lasse (so auch Urt. v. 26. Nov. 1929, VII 133/29). Diese Rechtsgrundsätze hat das BG. verkannt.

(U. v. 18. Juni 1930; 378/29 V. — Berlin.) [Sch.]

10. *Der Tatbestand des § 323 ZPO. wird nicht dadurch erfüllt, daß sich die Beurteilung geändert hat und sich daraus scheinbar eine wesentliche Veränderung zwischen einst und jetzt ergibt, es muß vielmehr in Wirklichkeit eine wesentliche Änderung eingetreten sein.*

Die Bekl. erlitt im Februar 1912 auf einer Eisenbahn=

Entscheidung bleibt doch eine solche eines reichsgerichtlichen Senats, und eine Abweichung von ihr liegt doch auch dann vor, wenn die neue Entscheidung des anderen Senats sich mit anderen reichsgerichtlichen Entscheidungen in Übereinstimmung hält! Der Fall des § 136 GVG. wäre daher auch für den 2. ZivSen. gegeben gewesen (vgl. auch *Dispeker* in der Anm. zu JW. 1926, 2435[8]). Vielfach wird es auch so liegen, daß ein Senat von einer anderen kürzlich erlassenen Entscheidung eines anderen Senats abweicht, ohne diese schon zu kennen. Auch kommt es vor, daß der Senat sich über die Abweichung zunächst nicht klar geworden ist. Sollen dann wirklich die später entscheidenden anderen Senate den Zwiespalt der höchstrichterlichen Rspr. ungelöst bestehen lassen mit dem Hinweis, daß schon damals das Plenum hätte angerufen werden sollen? Oder muß wenigstens gewartet werden, bis der zuerst abgewichene Senat wieder mit der Frage befaßt wird? Dies alles schlägt dem Grundgedanken des § 136 GVG. ins Gesicht und verhindert die so dringend notwendige einheitliche Rspr. des höchsten Gerichts. In der jetzt vorliegenden Entsch. wird die Nichtanrufung des Plenums damit gerechtfertigt, daß die entgegenstehende Entsch. des 3. ZivSen (Warneyer 1918 Nr. 195) nicht auf der Auslegung des § 565 Abs. 2 ZPO. beruhe. Aber die Auslegung, die in der vorliegenden Entsch. — namentlich am Schlusse — dieser Gesetzesvorschrift gegeben wird, dürfte doch auch mit den Rechtsgrundsätzen der Entsch. RG. 90, 23 = JW. 1917, 547; 91, 135 schlechthin unvereinbar sein.

In der Sache selbst wird den in der vorstehenden Entsch. angeführten Urt. des 3. ZivSen. nicht beigetreten werden können. Das BG. soll nur an die *rechtliche* Beurteilung des RevG. gebunden sein, im übrigen geht aber der Rechtsstreit an das BG. und damit in die Tatsachenfeststellungsinstanz zurück. De lege ferenda ließe sich manches dafür sagen, daß das BG. nach der Zurückverweisung nur noch die ihm vom RG. aufgegebenen Streitpunkte zu erledigen habe, daß aber im übrigen für ein neues Vorbringen kein Raum mehr sein solle. *Philippi* hat in Judicium I, 137, 145 eine dahingehende Gesetzesänderung empfohlen. Aber dem geltenden Rechte entspricht dies, wie auch *Philippi* hervorhebt, nicht. Denn das weitere Verfahren vor dem BG. nach der Zurückverweisung bestimmt sich nach den Vorschriften über die Berufung, und demnach ist auch § 529 ZPO. anwendbar: es können also neue Tatsachen und Beweismittel vorgebracht werden, soweit nicht eine Zurückweisung wegen Verschleppung (§ 529 Abs. 2 u. 3 ZPO.) in Frage kommt. § 565 Abs. 2 ZPO. bezieht sich auf dieses Gebiet der Tatsachenfeststellung, das regelmäßig überhaupt nicht Aufgabe des RevG. ist, nicht. Maßgebend ist nur, was das RevG. über den Inhalt der Rechtsnormen und über ihre Anwendung auf den vom BG. festgestellten Sachverhalt ausspricht. Die Tatsachenfeststellung selbst aber — ich sehe hier von der Rev. wegen Verfahrensmängeln ab — bleibt Sache des BG. Dieses kann zwar den von ihm früher festgestellten Tatbestand nicht mehr anders rechtlich beurteilen, als es das RG. getan hat, es kann aber, da die BerInst. wieder eröffnet ist, zu einer anderen Tatsachenfeststellung gelangen, und dann ist es wiederum in der rechtlichen Beurteilung dieses neuen Tatbestandes, der dem RG. noch nicht vorgelegen hat, frei (vgl. RG. 76, 189 = JW. 1911, 659). Man kann also nicht, wie der 3. ZivSen. es tut, davon sprechen, daß ein Streitpunkt in der RevInst. auch hinsichtlich der Tatsachenfeststellung bereits abschließend erledigt sei. Die Möglichkeit neuer Tatsachenfeststellung in der wiedereröffneten BerInst. kann auch unter Umständen der materiellen Wahrheitserforschung dienen. Aber auch die rechtliche Beurteilung des RevG. ist für das BG. nach § 529 Abs. 2 nur insoweit maßgeblich, als sie der Aufhebung zugrunde gelegt ist. In der Auslegung dieser Einschränkung scheint mir indes die vorliegende Entsch. reichlich enge Grenzen zu ziehen, wenn sie ausführt, es sei nur diejenige rechtliche Würdigung maßgebend, welche die Beurteilung des BG. mißbillige und daher die Aufhebung des BU. *unmittelbar* herbeigeführt habe, während alle Ausführungen des RG., die den Standpunkt des BG. billigten oder für nicht rechtsirrtümlich erklärten, nicht bindend seien. Demgegenüber ist hervorzuheben, daß vielfach die Ausführungen des RevUrt., die den Standpunkt des BG. billigen, in untrennbarem Zusammenhang mit denen stehen, die zur Aufhebung führen. Es ist beispielsweise der Klageanspruch auf § 278 BGB., eventuell auf § 831 BGB. gestützt. Das BG. führt aus, daß zwar nicht § 278, wohl aber § 831 anwendbar sei. Das RG. billigt die Nichtanwendung des § 278, hebt aber auf, weil hinsichtlich des Entlastungsbeweises aus § 831 zu scharfe Anforderungen gestellt seien, und weist die Sache zur Verhandlung zurück. Hier beschränkt sich zwar die der Aufhebung unmittelbar zugrunde liegende Erörterung auf den § 831, aber auch die rechtliche Beurteilung aus § 278, die mit derjenigen des BerR. übereinstimmt, liegt der Aufhebung mit zugrunde. Denn hätte das RevG. den § 278 für anwendbar gehalten, so käme es auf den Entlastungsbeweis aus § 831 gar nicht mehr an, dann wäre es also nicht zur Aufhebung des BU., sondern zur Zurückweisung der Rev. gekommen. Die rechtliche Beurteilung des RG. aus § 278 ist also mitbestimmend für die Aufhebung geworden, und da entspricht es m. E. doch dem Grundgedanken des § 529 Abs. 2 ZPO., auch insoweit die rechtliche Beurteilung des RG. für maßgeblich zu erklären, also nicht mehr neue Erörterungen darüber zuzulassen, ob auf den Tatbestand, wie er vom BG. festgestellt war, § 278 BGB. rechtlich anwendbar sei. In diesem Sinne hat auch das RG. bereits entschieden: In Warneyer 1928 Nr. 168 erklärt das RG. einen Ausspruch des früheren RevUrt. deshalb für maßgeblich, weil er mit dem zur Aufhebung führenden Entscheidungsgrund eng zusammenhänge. In dem Falle Warneyer 1929 Nr. 87, in dem es sich um Abhandenkommen von Reisegepäck handelte, hatte das RG. grobe Fahrlässigkeit in dem Verhalten des Reisenden nicht gefunden und die Frage erörtert, ob nach dem Inhalt des Vertrages auch leichte Fahrlässigkeit die Haftung ausschließe. In diesem zweiten Falle sieht das RG. seine Rechtsansicht, daß keine grobe Fahrlässigkeit vorliege, deshalb als bindend an, weil, wenn diese Ansicht nicht vertreten wäre, das RG. die klägerische Rev. schlechthin hätte zurückweisen müssen, anstatt auf Aufhebung zu erkennen. Endlich ist auf die Ausführung des Urt. JW. 1927, 845[10] hinzuweisen: hier unterstellt das RG. dem § 565 Abs. 2 jeden Satz des RevUrt., der einen Bestandteil der gesamten Gedankenzusammenhänge bilde, auf denen die Aufhebung des BU. beruhe.

Diese Auslegung, daß es genügt, wenn die Rechtsansicht nur für das aufhebende Urteil irgendwie, sei es mittelbar, sei es unmittelbar, kausal geworden ist, scheint mir den Vorzug zu verdienen. Der Zweck des § 565 Abs. 2 ist doch, der Rechtsansicht des RevG., die im Ergebnis zur Aufhebung des BU. geführt hat, in ihrer Gesamtheit die maßgebende Bedeutung für die weitere Entsch. des BG. zu sichern, und dieser Zweck wird durch die weitere Auslegung m. E. besser erreicht.

Die Auslegung des § 565 Abs. 2, wie sie hier vertreten wird, hat das Gute, daß sie gewissermaßen jedem Rechtsmittelrichter das Seinige gibt: dem BerR. die Freiheit der tatsächlichen Feststellung, dem RevR. die umfassende Gewähr der maßgeblichen Bedeutung seiner Rechtsansicht auch für das weitere Verfahren.

Vizepräsident Dr. *Matthiessen*, Kiel.

---

[1]) JW. 1917, 547. [2]) JW. 1929, 509. [3]) JW. 1929, 509.

fahrt infolge eines heftigen Rangierstoßes einen Unfall. Sie war seit dem Jahre 1910 verheiratet, hatte aber auch nach ihrer Heirat ihren Blumen- und Obsthandel weiter betrieben. Nach dem Unfall gab sie ihn auf. In einem Vorprozeß erstritt sie ein Urteil, durch das ihr eine vierteljährliche Rente von 125 ℳ zugebilligt wurde als Ersatz für ihren Verdienstausfall aus dem Blumengeschäft. Es wurde dabei auf Grund des Gutachtens zweier Professoren eine 50%ige Erwerbsbeschränkung angenommen. Das Gutachten spricht von hysterisch-hypochondrischer Veranlagung, bringt die nervöse Störung mit dem Unfall in Zusammenhang, schließt Veitstanz aus, auf den Dr. H. vorher hingewiesen hatte.

In einer zweiten 1923 erhobenen Klage verlangte die Bekl. wegen Geldentwertung Erhöhung der Rente. Die jetzige Kl. behauptete, daß die Erwerbsbeschränkung inzwischen weggefallen sei und verlangte widerklagend Feststellung, daß ein Rentenanspruch nicht mehr bestehe. Nach Vernehmung des Sachverständigen Dr. K. erging Urteil am 31. März 1924 dahin, daß bei Annahme von noch etwa 25% Erwerbsbeschränkung als Unfallfolge der Bekl. vierteljährlich 60 ℳ zugesprochen wurden. Dr. K. nahm psychopathische Veranlagung und Unfallneurose an und führte auf letztere als Unfallfolge eine Erwerbsminderung von 15—20% zurück.

Mit der vorliegenden Klage verlangt die Kl. die Feststellung, daß der Bekl. in Zukunft keine Ansprüche mehr zustehen, weil Folgen des Unfalls nicht mehr vorlägen. Zur Begründung führt sie an, daß die frühere Ansicht, Unfallneurose sei eine Krankheit, aufgegeben sei; bei der Bekl. handle es sich um Einbildung. Nachdem Prof. Dr. F. von der Psychiatrischen und Nerven-Klinik der Universität G. ein Gutachten dahin erstattet hatte, daß die Krankheit der Bekl. früher verkannt worden sei und in Veitstanz bestehe, der Unfallfolge sei und die Bekl. früher wohl zu 100%, jetzt noch zu 80% in der Erwerbsfähigkeit beschränke, hat die Beklagte Widerklage erhoben auf Erhöhung der Rente im Ausmaße der 80% = 192 ℳ.

Im Laufe des Rechtsstreits starb dann der Ehemann der Bekl. am 24. April 1928. Er war Hoboistenmaat gewesen und hatte 160 ℳ Gehalt monatlich bezogen. Nach dem Tode ihres Mannes hatte die Bekl. statt des früheren Gehalts nur Kindergeld und einen kleinen Nebenverdienst und mußte sich und ihre Kinder nunmehr davon allein ernähren, konnte auf ihren schon längst aufgegebenen Erwerb aus dem Blumengeschäft wegen ihrer starken Leiden aber nicht zurückgreifen und erhöhte deshalb ihren Schadensersatzanspruch auf 270 ℳ vierteljährlicher Rente.

Das LG. wies Klage und Widerklage ab. Das OLG. erklärte den Widerklageanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt, RG. hat aufgehoben.

Das OLG. weist auf die widersprechende Beurteilung hin, die das Leiden der Bekl. bei den verschiedenen Ärzten gefunden hat. Es führt aus, als Unfallfolge sei das Leiden anerkannt, von einigen aber als Veitstanz angesehen worden (Dr. H., Dr. F.), von anderen als Unfallneurose auf hysterischer Grundlage (insbes. Dr. Kl. und das frühere Urteil). Das angefochtene Urteil trifft keine Entscheidung darüber, wessen Ansicht die richtige ist, hält eine Stellungnahme hierzu auch nicht für erforderlich, weil es unter Berufung auf Eger, RHaftpflG. davon ausgeht, daß der in dem früheren Urteil angenommene Standpunkt (Neurose) noch jetzt als derjenige zu gelten habe, der zu jener Zeit bestanden habe, so daß der jetzige Befund im Vergleich zum früheren eine wesentliche Veränderung der maßgebenden Verhältnisse (§ 323 ZPO.) bedeute, diese Veränderung bei Erlaß des früheren Urteils auch nicht vorauszusehen gewesen sei.

Diese Ausführungen sind von Rechtsirrtum beherrscht. Die maßgebenden früheren Verhältnisse i. S. des § 323 ZPO. sind die, welche zur Zeit des Erlasses des früheren Urteils wirklich vorlagen, nicht aber die Annahmen, wie sie auf Grund irrtümlicher Beurteilung bei Fällung des früheren Urteils fälschlich diesem Urteil zugrunde gelegt worden sind. Der Tatbestand des § 323 ZPO. wird nicht dadurch erfüllt, daß sich die Beurteilung geändert hat und sich daraus scheinbar eine wesentliche Veränderung zwischen einst und jetzt ergibt. Es muß vielmehr in Wirklichkeit eine wesentliche Änderung eingetreten sein (RG. 125, 241 [1])).

[1]) JW. 1930, 145.

Daher muß zu der Frage Stellung genommen werden, ob die Beurteilung durch Dr. H. und Dr. F. das Richtige trifft und demnach sich im Laufe der Zeit vielleicht nicht nur keine Verschlechterung im Leiden der Bekl., soweit Unfallfolge, eingestellt hat, sondern sogar eine Besserung eingetreten ist, wobei der Vergleich des Zustandes bei Erlaß des früheren Urteils zum heutigen Befinden der Bekl. maßgebend ist.

(U. v. 2. Juli 1930; 25/30 IX. — Stettin.) [H.]

****11.** § 693 ZPO. Unterbrechung der Verjährung durch Zahlungsbefehl, wenn nach Antragstellung über das Vermögen des Schuldners der Konkurs eröffnet wird. Die Verjährung wird unterbrochen, wenn die Zustellung des Zahlungsbefehls der Konkurseröffnung vorausgeht, dagegen nicht unterbrochen, wenn sie ihr folgt.†)

Die Verjährung des Regreßanspruchs der Kl. gegen die Dur. als Wechselausstellerin lief am 12. Okt. 1924 ab; denn der Wechsel wurde am 12. Juli 1924 (dem Verfalltag) protestiert. Am 8. Okt. 1924 wurde das Gesuch der Kl. um Erlassung eines Zahlungsbefehls beim AG. eingereicht. Erlassen wurde der Zahlungsbefehl am 18. Okt., der Dur. von Amts wegen zugestellt am 21. Okt. An diesem Tag, und zwar um 13,45 Uhr wurde das Konkursverfahren über das Vermögen der Dur. eröffnet. Darüber, ob die Zustellung an die Dur. vor oder nach dem Zeitpunkt der Konkurseröffnung stattgefunden hat, besteht Streit; die Kl. behauptet das erstere, der Bekl das letztere, beide unter Beweiserbieten. Das BG. läßt die Frage offen, weil es annimmt, der Kl. stehe die Vorschrift des § 693 Abs. 2 ZPO. auch dann zur Seite, wenn die Zustellung der Eröffnung des Konkurses nachgefolgt sei, die vom 12. Juli 1924 an laufende dreimonatige Verjährung sei auch dann durch die Einreichung des Gesuchs um Zahlungsbefehl unterbrochen worden.

Zu diesem Ergebnis gelangt das BG. auf Grund folgender Erwägungen: Durch die Konkurseröffnung sei das durch die Einreichung des Gesuchs um Zahlungsbefehl eingeleitete Mahnverfahren unterbrochen worden. Dabei sei gleichgültig, ob die Zustellung des Zahlungsbefehls an die jetzige Gemeinschuldnerin vor oder nach dem Zeitpunkt der Konkurseröffnung stattgefunden habe; denn schon von der Einreichung des Gesuchs an habe ein gegen die Dur. gerichtetes Mahnverfahren vorgelegen. Eine nach Konkurseröffnung erfolgte Zustellung des Zahlungsbefehls sei allerdings der Konkursmasse gegenüber ohne rechtliche Wirkung gewesen. Es sei aber auch die angemessene Frist nicht gelaufen, die das Gesetz aufstelle, indem es im § 693 Abs. 2 ZPO. verlange, daß die Zustellung des Zahlungsbefehls „demnächst“ bewirkt werde. Im übrigen müßte aber — so führt das BG. weiter aus — auch die entsprechende Anwendung des § 249 ZPO. zur Annahme führen, daß die Zustellungsfrist unterbrochen sei. Diese Frist sei auch nicht nachträglich abgelaufen infolge von Ereignissen, die während des noch schwebenden Konkursverfahrens eingetreten seien. Da der Konkursverwalter dem Wechselregreßanspruch widersprochen habe, sei freilich eine Aufnahme des

Zu 11. Dem vorl. Urteil kommt eine große praktische Bedeutung zu, weil in ihm das RG. zum ersten Male Stellung nimmt zu der Frage nach dem Einfluß des Schuldnerkonkurses auf ein Mahnverfahren und auf die durch Zustellung des Zahlungsbefehls bewirkte oder zu bewirkende Unterbrechung der Verjährung. Aus der Natur der Sache ergibt sich ein Unterschied, je nachdem der Zahlungsbefehl zur Zeit der Konkurseröffnung bereits zugestellt ist oder nicht.

1. War der Zahlungsbefehl zur Zeit der Konkurseröffnung bereits zugestellt, so war die Wirkung von § 693 Abs. 2 ZPO. eingetreten, d. h. die Verjährung mit der Einreichung oder Anbringung des Gesuchs um Erlassung des Zahlungsbefehls, im vorliegenden Falle am 8. Okt. 1924 unterbrochen. Die Unterbrechung dauert bis zur Erledigung des Mahnverfahrens (§ 213 BGB.). Das RG. nimmt an, daß diese Erledigung, solange der Konkurs schwebt, nicht eintreten kann, weil nach § 240 ZPO. das Mahnverfahren durch den Konkurs unterbrochen ist und diese Unterbrechung, da im vorliegenden Falle das Konkursverfahren noch nicht aufgehoben ist, bis zur Aufnahme des Verfahrens nach den Bestimmungen der KO. andauert, eine Aufnahme des Mahnverfahrens aber während des Konkurses nicht möglich ist. Mit dieser Annahme der Unmöglichkeit der Aufnahme des Mahnverfahrens während des

Mahnverfahrens gegen ihn nicht möglich gewesen; denn ein Feststellungsantrag, wie ihn § 146 KO. verlange, sei nach § 688 ZPO. unzulässig. Daraus folge aber nicht, daß nun eine Unterbrechung der Verjährung durch nachfolgende Zustellung des Zahlungsbefehls überhaupt nicht mehr herbeigeführt werden könne. Durch Einführung des Amtsbetriebs habe das Gesetz die Zustellung im Mahnverfahren jeder Einwirkung der Partei entzogen. Die Zeit, welche die Geschäftsstelle zur Bewirkung der Zustellung gebrauche, dürfe jedoch der Partei nicht zum Nachteil gereichen. Wie beim Güteverfahren sei auch im Mahnverfahren grundsätzlich die Einreichung des Antrags der maßgebende Zeitpunkt für die Wahrung einer Frist und für die Unterbrechung der Verjährung. Beim Mahnverfahren fordere zwar das Gesetz (§ 209 Abs. 2 Nr. 1 BGB.) für die Unterbrechung der Verjährung die Zustellung des Zahlungsbefehls. Damit habe aber nicht die förmliche Zustellung für so wesentlich erklärt werden sollen, daß ohne sie eine Unterbrechung der Verjährung nicht möglich wäre. Der Zweck der Vorschrift des § 693 Abs. 2 ZPO. sei nur der gewesen, dafür zu sorgen, daß der Schuldner innerhalb angemessener Frist durch die Zustellung von dem erhobenen Anspruch Kenntnis erlange. Jede Verschaffung dieser Kenntnis, ohne formellen Akt, werde allerdings die Zustellung nicht ersetzen können. Bei einer Unterbrechung des Mahnverfahrens durch Konkurseröffnung sei aber die Anmeldung der Forderung zur Tabelle geeignet, an die Stelle der Zustellung zu treten. Auf die Zeit der Anmeldung komme es nicht an, weil die Zustellungsfrist während des ganzen Konkursverfahrens unterbrochen bleibe. Möge daher die Anmeldung am 5. Dez. 1924 oder im Juni 1926 erfolgt sein, jedenfalls habe sie die Verjährung mit Rückwirkung auf den Tag der Einreichung des Gesuchs um Zahlungsbefehl unterbrochen. Übrigens gelange man — so sagt das BG. weiter — nach den Grundsätzen über die Aufnahme des Mahnverfahrens zum gleichen Ergebnis. Es stehe nichts im Wege, bei entsprechender Anwendung der §§ 239 ff. ZPO. die Klagerhebung gegen den Konkursverwalter wie eine Aufnahme des Mahnverfahrens wider ihn zu behandeln und die Zustellung der Feststellungsklage als die noch ausstehende Zustellung des Zahlungsbefehls anzusehen. Die Klagerhebung (im Herbst 1928) müsse auch als „demnächst erfolgt" i. S. des § 693 Abs. 2 ZPO. gelten. Denn nach dem Widerspruch des Konkursverwalters im Prüfungstermin hätten die Parteien noch bis Ende Juli 1928 auch über die hier streitige Forderung verhandelt.

Dem BG. ist insoweit beizutreten, als es die Verjährung des Wechselregreßanspruchs der Kl. dann für ausgeschlossen hält, wenn der Zahlungsbefehl der Schuldnerin Dur. am 21. Okt. 1924 noch **vor** der um 13,45 Uhr erfolgten Konkurseröffnung zugestellt worden ist. Dann trat die Wirkung der Unterbrechung der Verjährung nach § 693 Abs. 2 ZPO. schon mit dem 8. Okt. 1924 ein als dem Tag der Einreichung des Gesuchs um Zahlungsbefehl. Denn am 8. Okt. war die dreimonatige Verjährungsfrist, die seit dem 12. Juli 1924 lief, noch nicht abgelaufen. Diese Unterbrechung dauert nach § 213 Satz 1 i. Verb. m. § 212a Satz 1 BGB. bis zur „Erledigung" des Mahnverfahrens. Zur Erledigung des Mahnverfahrens kann es aber, solange der Konkurs noch schwebt, überhaupt nicht kommen. Denn das Mahnverfahren wurde in dem hier angenommenen Fall der Zustellung **vor** Konkurseröffnung durch diese unterbrochen und bleibt nach § 240 ZPO. unterbrochen, bis es „nach den für den Konkurs geltenden Bestimmungen aufgenommen oder das Konkursverfahren aufgehoben wird". Eine Aufnahme des Mahnverfahrens in dem soeben erwähnten Sinne, also während des Konkurses, ist nicht möglich, wie sich aus § 688 Abs. 1 ZPO. verglichen mit § 146 KO. ohne weiteres ergibt. Aufhebung des Konkursverfahrens kommt als Beendigungsmöglichkeit für die Unterbrechung des Mahnverfahrens hier auch nicht in Frage, weil bei Erlassung des BU. der Konkurs gegen die Dur. noch im Gange war. Fortgesetzt und erledigt kann also das vor Konkurseröffnung nur bis zur Zustellung des Zahlungsbefehls gediehene Mahnverfahren erst werden, wenn der Konkurs beendigt ist. Aus alledem folgt, daß die Unterbrechung der Verjährung bei Erlassung des angefochtenen Urteils noch fortdauerte.

Die Rev. meint, die streitige Regreßforderung sei auch dann verjährt, wenn der Zahlungsbefehl noch **vor** Konkurseröffnung zugestellt worden sein sollte. Denn durch die Konkurseröffnung sei ein Stillstand des Mahnverfahrens herbeigeführt worden, und die neue dreimonatige Verjährungsfrist, die vom 21. Oktober 1924 an gelaufen sei, habe keine

---

Konkurses schließt sich das RG. der herrschenden Meinung an (vgl. **Jaeger**, KO.[5], § 146 Anm. 19; **Oetker**: ZZP. 25, 61; **Seuffert**, ZPO.[11], Erl. 4; **Stein-Jonas**, ZPO.[14], Erl. V 2 zu § 693), die darauf gestützt wird, daß die zur Beseitigung des Widerspruchs im Prüfungstermin erforderliche „Feststellung" der bestrittenen Forderung (§ 146 Abs. 1 KO.) im Mahnverfahren nicht erreicht werden könne. **Kann**, ZPO.[3], Erl. 44b, bb zu § 693 hat dagegen eine Aufnahme des Verfahrens i. S. von § 240 ZPO. auch bei einem Mahnverfahren für möglich gehalten und insbes. auf die nach der früheren Regelung eingetretene Rechtshängigkeit hingewiesen, die der Erhebung eines selbständigen Feststellungsprozesses entgegenstehen würde. **Seuffert** hatte daher a. a. O. gefordert, daß der Gläubiger die Einrede der Rechtshängigkeit durch Zurücknahme des Antrags auf Erlassung des Zahlungsbefehls aus der Welt schaffe. Dadurch würde aber gerade in einem Falle wie dem vorliegenden der Gläubiger der Vorteile der Verjährungsunterbrechung wieder verlorengehen, da, wenn der Antrag zurückgenommen wird, die Unterbrechung der Verjährung als nicht erfolgt gilt (§ 213 a. F. BGB., jetzt § 213 Satz 1 mit § 212a Satz 2). Dieser Schwierigkeit ist die herrschende Meinung durch die Novelle v. 13. Febr. 1924 überhoben, da nunmehr der Eintritt der Rechtshängigkeit nicht mehr an die Zustellung des Zahlungsbefehls geknüpft ist (§ 693 Abs. 2 ZPO.), sondern erst an den Eintritt in das Streitverfahren nach Erhebung des Widerspruchs, dann aber auf den Tag der Zustellung des Zahlungsbefehls zurückdatiert wird (§ 696 Abs. 2 ZPO.). So kann man der herrschenden Meinung und damit dem vorliegenden Urteil darin zustimmen, daß der Widerspruch im Prüfungstermin gegen eine Forderung, über die ein Zahlungsbefehl bereits vor Konkurseröffnung zugestellt ist, nur durch Erhebung eines selbständigen Feststellungsprozesses, nicht aber durch Aufnahme des durch den Konkurs unterbrochenen Mahnverfahrens beseitigt werden kann. Infolgedessen kann die durch Zustellung des Zahlungsbefehls bewirkte Unterbrechung der Verjährung nur durch Beendigung des Konkursverfahrens beendet werden, weil eher eine „Erledigung" des Mahnverfahrens (§ 213 Satz 1 mit § 212a Satz 1 BGB.) nicht möglich ist.

Mit Recht hat das RG. dem Verlangen der Rev., § 211 BGB. anzuwenden, abgelehnt. § 211 BGB. erfordert, daß der Stillstand des Prozesses (des Güteverfahrens, des Mahnverfahrens, §§ 212a Satz 1, § 213 Satz 1) die Folge einer Vereinbarung ist oder davon, daß das Verfahren nicht betrieben wird. Davon aber kann keine Rede sein, wenn, wie hier, das Nichtbetreiben des Verfahrens auf der Anordnung des Gesetzes beruht, das eine Fortsetzung des Verfahrens während des Konkurses nicht gestattet.

2. Wenn aber zwar der Antrag auf Erlassung des Zahlungsbefehls vor der Konkurseröffnung gestellt, die **Zustellung** des Zahlungsbefehls **jedoch erst nach der Konkurseröffnung** bewirkt ist, dann gehen dem Gläubiger nach der Meinung des RG. die Vorteile von § 693 Abs. 2 ZPO. endgültig verloren. Denn die Zustellung des Zahlungsbefehls an den Gemeinschuldner selbst ist den Konkursgläubigern gegenüber ohne Wirkung (§ 7 KO.), und die Zustellung an den Konkursverwalter ist es deshalb, weil die Konkursgläubiger Befriedigung ihrer Forderungen aus der Konkursmasse nur nach Maßgabe der KO. verlangen dürfen (§ 12 KO.). Die Möglichkeit, das Mahnverfahren auch schon vor der Zustellung des Zahlungsbefehls gem. § 240 ZPO. unterbrechen zu lassen (so **Hellwig**, System des deutschen Zivilprozeßrechts, § 255 I, Bd. II S. 79), lehnt das RG. mit der herrschenden Meinung (vgl. **Jaeger**, KO.[6/7], Anm. 2 zu § 210; **Kann** Erl. 4a; **Seuffert**, 4 zu § 693; **Stein-Jonas**, IV zu § 692 ZPO.) ab, weil das Mahnverfahren erst mit der Zustellung des Zahlungsbefehls anhängig wird. Damit kann man sich einverstanden erklären. Doch behält unabhängig davon die Meinung von **Hellwig** (a. a. O. I 3, Bd. II S. 80), der die Anmeldung zum Konkurse hinsichtlich der Fristwahrung auf die Einreichung des Gesuchs um Erlassung des Zahlungsbefehls zurückdatieren will (§ 693 Abs. 2 ZPO.), ihre Bedeutung und ihren Wert.

Das RG. lehnt auch diese Meinung ab; der Gedanke möge als Gesetzesvorschlag beachtlich sein, im Gesetz sei er nicht berücksichtigt, und nichts spreche dafür, daß die Zustellung des Zahlungsbefehls durch die Anmeldung der Forderung zur Konkurstabelle ersetzt werden könne. Daß § 693 Abs. 2 eingeführt sei, weil der Partei auf die Zustellung (des Zahlungsbefehls) von Amts wegen jede Einwirkung unmöglich sei, rechtfertige wohl die Rückwirkung, nicht aber die Ersetzung der Zustellung durch die Anmeldung der Forderung zur Tabelle. Und den Grund der Rev., daß der Gläubiger in einem Falle wie dem vorliegenden ohne sein Verschulden hart getroffen werde, erwähnt das RG. wohl als ungeeignet, eine andere Auslegung des § 693 Abs. 2 herbeizuführen, geht aber nicht näher auf ihn ein.

Ich finde es bedauerlich, daß das RG. sich von **Hellwig** und dem BG. nicht hat überzeugen lassen. Gewiß ist der Fall, daß der

Unterbrechung mehr erlitten, weil die Anmeldung der Regreßforderung zur Tabelle erst am 18. Juni 1926 stattgefunden habe. Diese Auffassung geht fehl. In gewissem Sinne liegt allerdings auch hier ein Stillstand des Mahnverfahrens vor, weil dieses während des Konkurses gar nicht weiterbetrieben werden kann. Aber diese Stockung im Mahnverfahren ist kein Stillstand i. S. des § 211 Abs. 2 BGB., dessen Anwendung die Rev. für möglich hält. Denn sie beruht weder auf Parteivereinbarung noch auf freiwilliger Untätigkeit des Gläubigers, sondern auf dem Gebot des Gesetzes, das während des Konkursverfahrens nur eine bestimmte Art der Rechtsverfolgung zuläßt. In solchem Falle kommt die Anwendung des § 211 Abs. 2 nicht in Frage.

Fand die Zustellung des Zahlungsbefehls an die Schuldnerin Dur. erst nach der Eröffnung des Konkurses statt, so war sie — wie auch der BerR. annimmt — der Konkursmasse gegenüber ohne rechtliche Wirkung. Insbes. konnte sie nicht die Verjährung des Wechselregreßanspruchs zugunsten der Kl. unterbrechen und infolgedessen auch nicht eine Rückwirkung i. S. des § 693 Abs. 2 ZPO. begründen. Zu der bestrittenen Frage, ob das Mahnverfahren durch die Konkurseröffnung auch dann unterbrochen werden konnte, wenn im Zeitpunkt der letzteren der Zahlungsbefehl noch nicht zugestellt war, nimmt der Senat im Anschluß an Stein-Jonas, Anm. IV zu § 692 ZPO. in verneinendem Sinne Stellung, weil vor der Zustellung von einem anhängigen Verfahren nicht wohl die Rede sein kann. Die dreimonatige Verjährungsfrist war in dem hier angenommenen Falle der (wirkungslosen) Zustellung nach Konkurseröffnung am 12. Okt. 1924 abgelaufen, wenn nicht irgendein Vorgang aus der Zeit nach Konkurseröffnung der „demnächstigen" Zustellung nach § 693 Abs. 2 ZPO. in der Wirkung der Rückbeziehung auf den Tag der Einreichung des Gesuchs um Zahlungsbefehl gleichgestellt werden kann. Der BerR. will nun im Anschluß an Hellwig, System des Zivilprozeßrechts Bd. 2 S. 80 (§ 255 I 3a Schl. u. Note 4) die demnächstige Zustellung des Zahlungsbefehls mit der Wirkung nach § 693 Abs. 2 ZPO. ersetzen durch die Anmeldung der hier streitigen Wechselregreßforderung im Konkurs, hinsichtlich deren er offen läßt, ob sie am 5. Dez. 1924 oder erst im Juni 1926 vorgenommen worden sei. Hierin vermag ihm jedoch der erk. Sen. nicht zu folgen.

Soweit die ZPO. zur Wahrung einer Frist oder zur Unterbrechung der Verjährung (oder des Laufs einer Frist) die Rückbeziehung der Zustellung auf einen früheren Tag zuläßt (außer § 693 Abs. 2 vgl. §§ 207 Abs. 1, 496 Abs. 3), handelt es sich um Ausnahmevorschriften, die schon wegen dieser ihrer Eigenschaft einer ausdehnenden Deutung nicht fähig sind. Was den § 693 Abs. 2 im besonderen angeht, so spricht nichts dafür, daß nach dem gegebenen Gesetz die Zustellung des Zahlungsbefehls dann, wenn der Schuldner vor ihrer Bewirkung in Konkurs fällt, durch die Anmeldung der Forderung zur Konkurstabelle sollte ersetzt werden können. Dieser Gedanke mag vielleicht als Gesetzesvorschlag beachtenswert sein; im Gesetze selbst ist er nicht berücksichtigt. Zur Auslegung der Vorschrift i. S. des angefochtenen Urteils kann auch nicht die Erwägung führen, daß bei der Zustellung von Amts wegen die Möglichkeit einer Einwirkung der Partei ausgeschlossen sei und der Gläubiger daher in einem Falle wie dem vorliegenden ohne Verschulden hart getroffen werde, wenn zwischen Erwirkung und Zustellung des Zahlungsbefehls die Konkurseröffnung gegen den Schuldner trete. Einmal ist es, jedenfalls nach dem tatsächlichen Gang der Dinge, nicht richtig, daß die Ausführung der Zustellung von Amts wegen der Parteieinwirkung vollständig entzogen sei. Denn der Gläubiger, der einen Zahlungsbefehl erwirkt und an dessen beschleunigter Zustellung ein Interesse hat, kann immerhin durch Anbringung entsprechender — schriftlicher oder auch mündlicher — Gesuche auf solche Beschleunigung hinwirken. Sodann kommt aber der Kl. im vorliegenden Fall auch nicht der von ihr betonte Grundsatz zugute, daß der Partei die von der Gerichtsschreiberei (Geschäftsstelle) zur Durchführung der Zustellung gebrauchte Zeit nicht zum Nachteil gereichen dürfe. Denn mit diesem Satze, der sich nach RG. 105, 424 schon in der amtlichen Begründung zum jetzigen § 496 Abs. 3 ZPO. findet, sollte nur der Grund angegeben werden für die Rückwirkung auf die Zeit der Einreichung oder Anbringung, wie sie in § 496 Abs. 3 und in § 693 Abs. 2 angeordnet ist. Der Satz läßt sich aber nicht entscheidend für die ganz andere Frage verwerten, ob dann, wenn vor Zustellung des Zahlungsbefehls gegen den Schuldner Konkurs eröffnet wurde, von dem Erfordernis der Zustellung des Zahlungsbefehls abgesehen werden und die Anmeldung der Forderung zur Tabelle an ihre Stelle treten kann. Diese Frage darf nicht auf Grund von Billigkeitserwägungen bejaht werden, wenn aus dem Gesetze nichts dafür zu entnehmen ist, daß unter gewissen Umständen an der Zustellung des Zahlungsbefehls als Voraussetzung für die in § 693 Abs. 2 bezeichnete Rückwirkung nicht festgehalten zu werden braucht.

Die Annahme, daß der Anspruch im Falle der Zustellung nach Konkurseröffnung nicht verjährt sei, kann auch nicht, wie der BerR. will, auf die für die Aufnahme des Mahnverfahrens „entsprechend" zu verwertenden Vorschriften der §§ 239 ff. ZPO. gestützt werden. Nach dem angefochtenen Urteil soll auf dieser Grundlage die gegen den Konkursverwalter gerichtete Feststellungsklage als Aufnahme des Mahnverfahrens gelten und die Zustellung der Feststellungsklage als die vom Gesetz geforderte, noch ausstehende Zustellung des Zahlungsbefehls anzusehen sein. Allein auch

Schuldner vor der Zustellung des Zahlungsbefehls in Konkurs fällt, im Gesetze nicht berücksichtigt und die Anmeldung der Forderung zur Konkurstabelle in § 693 Abs. 2 der Zustellung des Zahlungsbefehls nicht gleichgestellt. Nach dem Wortlaut des Gesetzes führt demnach in der Tat keine Brücke von der Zustellung des Zahlungsbefehls zu der Anmeldung der Forderung im Konkurse. Aber nicht unmöglich ist es, diese Brücke zu schlagen. Man erwäge: § 693 Abs. 2 läßt, wenn der Zahlungsbefehl demnächst zugestellt wird, die Verjährung bereits mit der Anbringung des Mahngesuchs unterbrochen sein; eine Zustellung des Zahlungsbefehls ist, wenn der Schuldner nach der Anbringung des Mahngesuchs in Konkurs fällt, nicht mehr möglich; der Gläubiger kann die Forderung nur noch im Konkurse anmelden. Zwar unterbricht auch diese Anmeldung die Verjährung (§ 209 Abs. 2 Ziff. 2 BGB.) wie die Zustellung des Zahlungsbefehls (§ 209 Abs. 2 Ziff. 1 BGB.), aber für sie ist die Rückwirkung des § 693 Abs. 2 nicht vorgeschrieben. Liegt es aber so ganz außer dem Bereich der Möglichkeit, § 693 Abs. 2 auch auf diesen Fall analog anzuwenden? Die Ablehnung dieser Analogie führt zu einem nach meiner Meinung höchst unbefriedigenden Ergebnis: ist die Zustellung des Zahlungsbefehls am 21. Okt. um 13,40 Uhr erfolgt, so ist die Verjährung unterbrochen, nicht aber, wenn der Zahlungsbefehl um 13,50 Uhr zugestellt ist. Dieser Unterschied wirkt im vorliegenden Falle besonders kraß, weil es sich um eine Forderung von 500 000 *RM* handelt, für die eine Konkursdividende von 100 000 *RM* (so hoch hat das RG. den Streitwert festgesetzt) zu erwarten ist. Selbst wenn die Zustellung auf Betreiben der Partei erfolgte, wäre das Ergebnis unerfreulich, da die Partei nicht in der Lage ist, dem Gerichtsvollzieher oder dem Postboten den genauen Zeitpunkt der Zustellung vorzuschreiben. Noch unerfreulicher aber ist es bei der Zustellung von Amts wegen, selbst wenn der Gläubiger durch ein Gesuch auf die Beschleunigung der Zustellung einwirken könnte. Denn obwohl seit der Anbringung des Mahngesuchs bis zur Zustellung 13 Tage verstrichen sind, ist nicht das das Entscheidende, sondern daß der Gläubiger, der nach § 693 Abs. 2 ZPO. damit rechnen durfte, daß mit der Anbringung des Mahngesuchs die Verjährung seiner Forderung unterbrochen sei, keine andere Möglichkeit zur Unterbrechung der Verjährung hat als die Anmeldung zum Konkurse und so durch den Zufall der Konkurseröffnung um seine ganze Forderung gebracht wird und ohne sein Verschulden dieses Ergebnis auf keine Weise abwenden kann — er hat vier Tage vor Ablauf der dreimonatigen Verjährungsfrist und 13 Tage vor der Konkurseröffnung das Mahngesuch gestellt —, während ihm die Forderung erhalten geblieben wäre, wenn die Zustellung vielleicht fünf Minuten früher bewirkt wäre. Man wird schwerlich einen Fall ausfindig machen können, in dem ein ohne Verschulden des Beteiligten eintretender Zeitverlust eine gleiche katastrophale Wirkung hat. Es ist schade, daß sich das RG. die Gelegenheit zu einer rechtsschöpferischen und höchst zweckmäßigen Fortbildung des Rechts hat entgehen lassen.

Zustimmung aber verdient das Urteil wieder darin, daß es noch einen anderen zur Vermeidung dieses unerfreulichen Ergebnisses vorgeschlagenen Weg zu gehen sich weigert. Die Feststellungsklage gegen den Konkursverwalter (§ 146 KO.) kann man allerdings nicht als Aufnahme des Mahnverfahrens und die Zustellung der Feststellungsklage nicht als die noch ausstehende Zustellung des Zahlungsbefehls gelten lassen. Dieser Weg ist aber auch nicht nötig, da die analoge Anwendung des § 693 Abs. 2 ZPO. auf die Anmeldung der Forderung im Konkurse den besseren Ausweg bietet.

Prof Dr. L. Rosenberg, Gießen.

dieser Versuch, die Verjährung auszuschließen, läuft auf eine willkürliche, in der ZPO. in keiner Weise begründete Ausschaltung des Erfordernisses der demnächstigen Zustellung des Zahlungsbefehls hinaus. Außerdem geht es nicht wohl an, der Erhebung der konkursrechtlichen Feststellungsklage die Wirkung einer Aufnahme des Mahnverfahrens und einer Zustellung des Zahlungsbefehls beizulegen, wenn das Mahnverfahren, wie der BerR. selbst nicht verkennt, während des Konkurses überhaupt nicht aufgenommen werden kann.

Das angefochtene Urteil muß hiernach aufgehoben werden. Da es nach dem Ausgeführten darauf ankommt, ob der Zahlungsbefehl der Schuldnerin Dur. vor oder nach dem Zeitpunkt der Konkurseröffnung zugestellt wurde, ist die Sache an das BG. zurückzuverweisen.

(U. v. 4. Juli 1930; 96/30 II. — Köln.) [Ku.]

---

4. Zwangsversteigerung, Anfechtung und Konkurs.

**12. §§ 79 ff., insbes. 89 ZwVerstG.

1. Der rechtskräftige Zuschlagsbeschluß hat die Bedeutung eines Richterspruches. Umfang seiner Wirkung, wenn er mit dem Ges. nicht im Einklang steht; ein von ihm aufgenommenes in Wirklichkeit aber überhaupt nicht bestehendes Recht kommt dadurch nicht zur Entstehung; ein zwar bestehendes, aber in das geringste Gebot nicht hineingehörendes, eigentlich dem Erlöschen anheimfallendes Recht müssen sich bei irriger Aufnahme in den Zuschlagsbeschluß der Ersteher und sonstige Beteiligte gefallen lassen.

2. Frei richterliche Nachprüfung der Bedeutung des Zuschlagbeschlusses, auch in der RevInst. Der Wille des Versteigerungsrichters ist dabei so weit maßgebend, als er im Beschluß zum Ausdruck gekommen ist. Es können auch Vorgänge aus dem Versteigerungstermin zur Erläuterung des Beschlusses herangezogen werden.

3. Nachträgliche Abänderung durch den Versteigerungsrichter, abgesehen von Berichtigung offenbarer Unrichtigkeit i. S. § 319 ZPO., nicht möglich. Ergänzungsbeschluß zum Zuschlagsbeschluß daher auch bei formeller Rechtskraft ohne Wirkung; auch eine auf Grund solchen Ergänzungsbeschlusses erfolgte, mit dem Zuschlagsbeschluß nicht übereinstimmende Grundbucheintragung ist unrichtig.†)

Das BG. erachtet die unter den Parteien streitige Frage, ob die für die Bekl. in das geringste Gebot eingestellte Hypothek bedingt gewesen sei durch Feststellung des Aufwertungsbetrags und des Rangs — so die Kl. — oder nur durch Feststellung des Aufwertungsbetrags — so die Bekl. —, für unerheblich, weil durch die Feststellung des geringsten Gebots keine materiellrechtliche Entsch. hinsichtlich des Bestehens eines aufgenommenen Rechts getroffen werde. Das BG. prüft deswegen lediglich, ob die Bekl. nach dem AufwG. den Vorrang vor der Hypothek der Firma M. hatte, und kommt zur Verneinung dessen, weil diese Firma ihre Hypothek im guten Glauben an die Richtigkeit des Grundbuchs, das ihr die erste Stelle auswies, erworben habe.

Die Rev. mußte Erfolg haben: Es kommt abweichend von der Ansicht des BG. in erster Linie auf den Inhalt des rechtskräftig gewordenen Zuschlagsbeschlusses an. Dieser hat nach der ständigen Rspr. des RG. die Bedeutung eines Richterspruchs, der bestimmend ist für die Änderungen, die durch den Zuschlag an den Rechten der Beteiligten eintreten, und für die Rechtsstellung des Erstehers; und zwar gleichgültig, ob er mit dem Ges. in Einklang steht oder nicht (RG. 59, 266; 67, 380[1]); 74, 205[2]); JW. 1928, 2851; 1929, 3163). Allerdings hat der Zuschlag, wie das BG. ausführt, nicht derartig rechtsgestaltende Kraft, daß er einem in ihm berücksichtigten, in Wirklichkeit nicht bestehenden Rechte zur Entstehung verhilft (RG. in AufwRspr. 1930 S. 302). Um einen solchen Fall handelt es sich aber hier nicht; denn daß die Aufwertungshypothek der Bekl., deren Höhe von der Aufwertungsstelle noch nicht festgestellt worden ist, vor der Zwangsversteigerung des mit ihr belasteten Grundstücks mindestens in dem jetzt in Betracht kommenden Betrage bestanden habe, hat die Kl. nicht bestritten. Von ihr bekämpft wird der Anspruch der Bekl., mit ihrer Hypothek zu diesem Betrage die erste Rangstelle vor der Hypothek der Firma M. eingenommen zu haben; wie dieser Anspruch der Bekl. nach der Behauptung der Kl. auch schon im Versteigerungsverfahren seitens der Firma M. bestritten gewesen sein soll. Wenn aber eine bestehende Hypothek vom Versteigerungsrichter in das geringste Gebot gesetzt und das Grundstück unter der Bedingung der Übernahme dieser Hypothek zugeschlagen wird, obwohl die Hypothek in Wirklichkeit hinter der Hypothek des betreibenden Gläubigers rangierte und somit nicht in das geringste Gebot hineingehörte, so bewirkt die Rechtskraft des unter solcher Bedingung erteilten Zuschlags, daß der Ersteher sich diese Grundstücksbelastung gefallen lassen muß. Durch den Zuschlag ist die Hypothek vor dem Erlöschen gerettet, obschon sie dem, falls nicht durch Bargebot gedeckt, bei richtiger Rangeinstellung anheimgefallen wäre (JW. 1928, 2851; AufwRspr. 1930, 302; JW. 1930, 848). Solcher Verlauf der Zwangsversteigerung kann dann bewirken, daß statt dessen eine Hypothek, die den Rang vor der zu Unrecht in das geringste Gebot eingestellten Hypothek hatte, ausfällt und erlischt (§ 91 ZwVerstG.), während sie bei richtiger Handhabung möglicherweise zur Hebung gekommen wäre. So kann der rechtskräftige Zuschlag in be-

[1]) JW. 1908, 204. [2]) JW. 1910, 952.

Zu 12. Der in der vorstehenden Entsch. des RG. behandelte sehr interessante Fall hat wie die meisten auf dem Gebiete des Zwangsversteigerungsrechtes eintretenden Verwickelungen seinen Hintergrund in mangelhafter Durchführung des Versteigerungsverfahrens. Zunächst hat hier der Versteigerungsrichter den Zuschlagsbeschluß so gefaßt, daß er nach seiner eigenen Auffassung das von ihm Gewollte nicht zutreffend wiedergibt, und er hat dann zur Klarstellung einen Beschluß erlassen, bei dem wieder Zweifel entstehen, ob er einen Berichtigungsbeschluß darstellt oder eine unzulässige Abänderung des Zuschlagsbeschlusses. Aber selbst wenn der Zuschlag von vornherein im Sinne des später erlassenen ergänzenden Beschlusses gefaßt worden wäre, wäre das Verfahren fehlerhaft gewesen; denn dann hätte der Versteigerungsrichter die Frage, von der es abhängt, ob eine Grundstückslast in das geringste Gebot aufgenommen wird, nämlich die Rangfrage, unentschieden gelassen. Es handelte sich hier darum, daß auf dem versteigerten Grundstück, nachdem eine für die Bekl. eingetragene Vorkriegshypothek von 90000 M im Juli 1923 in Papiermark zurückgezahlt und am 25. April 1924 gelöscht war, am 27. Sept. 1924 für die Firma M. eine Darlehnshypothek von 75000 GM. eingetragen worden war, bald darauf aber, nämlich am 17. Okt. 1924, ein Widerspruch gegen die Löschung der Hypothek der Bekl. zur Eintragung gelangte. Die Versteigerung wurde von der Firma M. betrieben. Die Aufnahme der zwar gelöschten aber mit Rücksicht auf den Widerspruch i. S. von § 9 Nr. 1 ZwVerstG. gleichwohl „durch Eintragung gesicherten" Aufwertungshypothek der Bekl. in das geringste Gebot hing hiernach davon **ab, ob** diese Hypothek derjenigen der Firma **M.** vorging. Nach § 22 AufwG. kann diese Frage, da die Hypothek M. vor dem 1. Juli 1925 eingetragen ist, nur bejaht werden, wenn sich die Firma M. beim Erwerb nicht im guten Glauben befunden hatte. Die Entsch. hierüber mußte der Versteigerungsrichter bei der Aufstellung des geringsten Gebots selbst treffen, er konnte die Rangfrage nicht in der Schwebe lassen und der Entsch. des Prozeßrichters vorbehalten. Zwar ist natürlich die Aufnahme eines bedingten Rechts in das geringste Gebot zulässig, ein Recht ist aber nur dann bedingt, wenn sein Bestand von einem künftigen ungewissen Umstand abhängt, nicht aber, wenn das Bestehen oder Nichtbestehen des Rechts objektiv bereits feststeht und nur Ungewißheit darüber herrscht, wie das Prozeßgericht diese Frage entscheiden wird. Das gleiche, was für die Existenz eines Rechtes überhaupt gilt, muß auch hinsichtlich seines für die Aufnahme in das geringste Gebot ausschlaggebenden Ranges gelten. Der Versteigerungsrichter konnte deshalb den Vorrang der Aufwertungshypothek der Bekl. vor der Firma M. nicht dahinstehen lassen und die Aufwertungshypothek als durch diesen Vorrang bedingt ins geringste Gebot aufnehmen, vielmehr mußte er die Rangfrage selbst entscheiden. Anders lag es hinsichtlich des Betrages der Aufwertungshypothek. Steht dieser, wie im vorliegenden Falle, bei der Feststellung des geringsten Gebotes noch nicht fest, so liegt der Fall des § 14 ZwVerstG. vor, die Hypothek ist als solche von unbestimmtem Betrage anzusehen, es war deshalb richtig, wenn der Versteigerungsrichter den Normalaufwertungsbetrag (im vorliegenden Falle mit 15%) in das geringste Gebot als bedingt durch die endgültige Feststellung des Aufwertungsbetrages einsetzte und für den Fall niedrigerer endgültiger Feststellung gem. § 50 Abs. 2 eine Ersatzzahlung anordnete. Hätte der Richter sich mit dieser zu-

stehende Rechte eingreifen. Ein Beteiligter, der mit seinem Inhalt nicht einverstanden ist, muß im Beschwerdewege Abhilfe zu schaffen versuchen. Gelingt ihm das nicht, so ist der ergangene Zuschlag so hinzunehmen, wie er sich bei objektiver Deutung darstellt. Die Kl. führt aus, der Zuschlagsbeschluß, erläutert durch den Ergänzungsbeschluß, und die daraufhin erfolgte Grundbucheintragung ergäben die Bedingtheit der Hypothek der Bekl. auch durch früheres Rangvorrecht vor der Hypothek der Firma M.; weil solches Vorrecht nicht bestanden habe, sei die Hypothek zu löschen. Die Bekl. nimmt den Zuschlagsbeschluß ohne den Ergänzungsbeschluß, der jeder rechtlichen Wirkung entbehre, und meint, danach sei ihr Recht bedingt lediglich durch das Bestehen des Aufwertungsrechts überhaupt, einerlei mit welchem Range; weil dies Recht unbezweifelt bestanden habe, so bestehe die für sie eingetragene Hypothek zu Recht.

Die rechtliche Bedeutung der Zuschlagsentscheidung unterliegt der freien Nachprüfung des RevG. (JW. 1929, 3163 = AufwRspr. 1929, 930). Der Wille und die Meinung des Versteigerungsrichters sind dabei so weit maßgebend, wie sie im Beschl. zum Ausdruck gekommen sind. Fraglich ist nun, ob als Zuschlag lediglich der Zuschlagsbeschluß v. 5. Juni 1926 anzusehen oder ob auch der Ergänzungsbeschluß vom 17. Juni 1926 in Betracht zu ziehen ist. Das erstere ist richtig. Der Zuschlagsbeschluß wird mit der Verkündung wirksam (§ 89 ZwVerstG.); diese Wirksamkeit entfällt nur bei Aufhebung des Beschl. im Beschwerdewege. Eine sachliche Abänderung durch den Versteigerungsrichter ist nach der Verkündung nicht mehr möglich (§ 577 Abs. 3 ZPO.). Nur die nachträgliche Berichtigung offenbarer Unrichtigkeiten i. S. des § 319 ZPO. ist zuzulassen. Der am 17. Juni 1926 ergangene Beschl. hätte somit nur als Berichtigung einer „offenbaren Unrichtigkeit" ergehen dürfen. Das aber ist er nicht. Der Versteigerungsrichter erklärt in ihm, ein Satz des Zuschlagsbeschlusses sei in bestimmtem Sinne zu verstehen. Er selbst will also eine Auslegung, eine Klarstellung des bereits in dem früheren Beschl. Ausgesprochenen, nicht aber eine Richtigstellung eines bisher unrichtigen Spruchs geben. Das BeschwG. sagt, der Versteigerungsrichter habe den Zuschlagsbeschluß „ergänzt". Nun würden diese Bezeichnungen nicht entscheidend sein, wenn doch sachlich die Berichtigung einer offenbaren Unrichtigkeit vorläge; also dann, wenn die Rangbedingung offenbar versehentlich im Zuschlagsbeschluß fortgeblieben wäre. Für die Frage der Urteilsberichtigung (§ 319 ZPO.) ist vom RG. daran festgehalten worden, daß sich bei einer Berichtigung des entscheidenden Ausspruchs das Versehen aus dem Zusammenhalt von Formel und Gründen ergeben muß, daß die Entscheidungsgründe unzweideutig ergeben müssen, welche anderweite, von dem Inhalt der Urteilsformel abweichende Entsch. das Gericht hat erlassen wollen (RG. 23, 399; JW. 1901, 58[4]; Gruch. 46, 146). Nur dann kann von einer *offenbaren* Unrichtigkeit die Rede sein. Es sind das also Fälle, wo beim Lesen des Urt. den Parteien von vornherein ersichtlich ist, daß der Richter etwas anderes hat aussprechen wollen. Auch bei einem Zuschlagsbeschluß kann nur dann von einer offenbaren Unrichtigkeit die Rede sein, wenn der Inhalt des Beschl. selbst das wirklich Gewollte klar ergibt. Eine Berichtigung ist dann allerdings bei solchen Beschl., wenn sie, wie das meist der Fall ist, keine Entscheidungsgründe enthalten, erheblich erschwert. Eine versehentliche Auslassung im Spruch wird in viel selteneren Fällen, als bei Urt., „offenbar" sein können. Aber nicht nur der Gesetzeswortlaut, sondern auch die für alle Beteiligten wichtige rechtsbegründende Bedeutung des Zuschlagsbeschlusses zwingt dazu, einer Berichtigung, die noch nach Rechtskraft möglich ist, diese enge Grenze zu ziehen. An dem Erfordernis des „offenbar" ist festzuhalten, und es kann die Entscheidung darüber, ob ein solches Versehen vorliegt, nicht rein in das Ermessen des Versteigerungsrichters gestellt werden; sie muß vielmehr auf objektiver Grundlage nachzuprüfen sein. Von dieser Rechtsauffassung aus kann der Beschl. v. 17. Juni 1926 sachlich nicht als Berichtigung einer offenbaren Unrichtigkeit des Zuschlagsbeschlusses angesehen werden, denn allein der Inhalt dieses läßt die „Rangbedingung" nicht klar erkennen. Ist der Ergänzungsbeschluß somit zu Unrecht ergangen, so fragt sich doch, ob die nach Zurückweisung der von der Bekl. gegen ihn eingelegten Beschwerde bestehende formelle Rechtskraft des Beschl. ihm unter den Beteiligten Wirkung gegeben hat und ihn für den vorliegenden Rechtsstreit beachtlich macht. Das ist zu verneinen; denn dieser Beschl. ist gegenüber der durch den Zuschlagsbeschluß mit dessen Verkündung eingetretenen Wirkung unstatthaft und völlig unwirksam (vgl. ähnlich RG. 122, 333[3]) und III 92/25, Urt. v. 5. *Febr.* 1926). Wollte man einen derartigen Ergänzungsbeschluß für beachtlich halten, so ergäbe das einen unlösbaren Widerspruch mit der Vorschrift des § 89 ZwVerstG. Solches kann angesichts der rechtschaffenden Bedeutung des Zuschlagsbeschlusses nicht zugelassen werden. Die Gestaltung des Versteigerungsverfahrens bringt es mit sich, daß, abgesehen von zulässiger Berichtigung, der Zuschlag, sein Rechtskräftigwerden vorausgesetzt, mit der Verkündung der Einwirkung des Versteigerungsrichters entzogen ist. Ein hiervon abweichendes Handeln des Versteigerungsrichters ist sachlich unwirksam und kann nicht durch formelle Rechtskraft eines nachträglichen Beschl. gedeckt werden.

Die Rechtsbeziehungen der an der Zwangsversteigerung Beteiligten und des Erstehers zueinander, hier der Prozeßparteien und der Firma M., werden also durch den *Zuschlagsbeschluß allein* ohne den Ergänzungsbeschluß geregelt. Es fragt sich, ob bei dieser Sachlage der Standpunkt der Kl. haltbar ist, das Fortbestehen der Aufwertungshypothek der Bekl. an der ihr durch die Einstellung in das geringste Gebot gegebenen Stelle sei nicht nur von der Feststellung des Aufwertungsbetrags, sondern auch von der des Ranges vor der 1924 eingetragenen Hypothek der Firma M. abhängig. Die Kl. meint, schon der Zuschlagsbeschluß allein

---

läßigen Bedingung begnügt und im übrigen, wenn er annahm, daß sich die Firma M. beim Erwerb ihrer Hypothek hinsichtlich des Bestehens der Aufwertungshypothek nicht im guten Glauben befunden hatte, die Aufwertungshypothek unbedingt ins geringste Gebot aufgenommen, so wären klare Verhältnisse geschaffen worden. Der Fall, daß ein in das geringste Gebot aufgenommenes Recht in Wahrheit nicht den dabei angenommenen Rang hat, sondern einem nichtberücksichtigten Rechte nachsteht, ist wie bei *Jäckel-Güthe*, Anm. 18 zu §§ 50, 51 ZwVerstG., näher begründet wird, ebenso zu behandeln, wie der Fall, daß das betreffende Recht überhaupt nicht besteht: Der Ersteher hat also gem. § 50 ZwVerstG. eine Ersatzzahlung zu leisten. Diesen Umstand hätte die Firma M. noch durch Widerspruch gegen den Teilungsplan geltend machen (vgl. *Jäckel-Güthe*, Anm. 9 zu § 44) und dadurch erreichen können, daß ihr gem. § 125 Abs. 2 ZwVerstG. der Ersatzbetrag auf den bei der Versteigerung ausgefallenen Teil ihrer Hypothek zugeteilt und zu diesem Zwecke die Forderung gegen den Ersteher unter der Bedingung der Feststellung seiner Zahlungspflicht übertragen wurde. Es hätte dann also nur noch eines Prozesses über den Vorrang zwischen der Firma M. und der Bekl. bedurft, aus dessen Ergebnis ohne weiteres hervorgehen mußte, ob die Bedingung, unter der der Zahlungsanspruch gegen den Ersteher auf M. übertragen war, eingetreten war oder nicht.

Statt dessen ist im vorliegenden Falle überhaupt streitig, ob der Zuschlag das Bestehenbleiben der Aufwertungshypothek der Bekl. nur als durch die Feststellung des Aufwertungsbetrages oder auch als durch den Vorrang vor der Hypothek der Firma M. bedingt ausgesprochen hat. Ferner ergab sich für den Fall der Bejahung der zweiten Alternative Streit über die Bedeutung eines solchen Zuschlagsbeschlusses.

Zur letzten Frage wird dem RG. darin beizutreten sein, daß mit Rücksicht auf die rechtsgestaltende Bedeutung des Zuschlagsbeschlusses auch die Aufnahme einer den Vorschriften über die Feststellung des geringsten Gebots nicht entsprechende Bedingung keineswegs unbeachtlich ist. Sie würde vielmehr im vorliegenden Falle zur Folge haben, daß das im Zuschlag ausgesprochene Bestehenbleiben der Aufwertungshypothek tatsächlich von der dabei angegebenen Bedingung abhängt, so daß mit ihrem Ausfall die Ersatzzahlungspflicht des Erstehers zugunsten der Firma M. eintreten mußte. (Der Vollstreckungsrichter hatte auch zur Sicherung dieses Rechts der Firma M. eine entsprechend bedingte Sicherungshypothek eintragen lassen.)

Weniger unbedenklich ist die Auffassung des RG. darüber, was als Inhalt des Zuschlagsbeschlusses anzusehen ist. Das RG. erwägt, ob der nach dem Zuschlag vom Versteigerungsrichter erlassene ergänzende Beschluß nicht als Berichtigungsbeschluß aufgefaßt werden kann, der zulässig wäre, da § 319 ZPO. auf den Zuschlagsbeschluß entsprechend anwendbar ist. Dabei geht es zutreffend davon aus, daß einer solchen Auffassung das Fehlen der ausdrücklichen Bezeichnung als Berichtigungsbeschluß nicht ent

[3]) JW. 1923, 365.

sei so auszulegen, daß er diese Doppelbedingung enthalte. Sie beruft sich dafür auf den Inhalt des Versteigerungsprotokolls und stellt unter Beweis, bereits in diesem Termin sei der Streit über den Rang der Aufwertungshypothek der Bekl. zutage getreten; der Versteigerungsrichter habe darauf erklärt, der Rangstreit sei allein vom Prozeßrichter zu entscheiden, die im Protokoll stehende und verlesene, für das Bestehenbleiben der Hypothek gegebene Bedingung solle auch die Feststellung des streitig gewordenen Rangs an der alten Stelle vor der 1924 eingetragenen Hypothek der Firma M. umfassen; in solchem Sinne sei nach dieser Erläuterung die Bedingung von allen Beteiligten verstanden worden. Die Bekl. hat Beweis für das Gegenteil angetreten, daß im Versteigerungstermin von der Rangfrage überhaupt nicht die Rede gewesen und der diesbezügliche Protokollvermerk erst nachträglich eingeschoben worden sei. Rechtlich ist daran festzuhalten, daß zwar eine **Ergänzung** des Zuschlagsbeschlusses aus den Vorgängen im Versteigerungstermin und aus der Niederschrift darüber unzulässig (RG. 60, 48), daß aber der Zuschlagsbeschluß **auszulegen** ist (JW. 1920, 902). Es darf in den Beschl. nichts nachträglich hineingetragen werden, was nicht schon irgendwie in ihm Ausdruck gefunden hat; aber es können doch Vorgänge aus dem Versteigerungstermin zur Erläuterung des im Beschl. Ausgesprochenen herangezogen werden. Aus solchen kann eine im Zuschlag enthaltene Bestimmung eine von allen Beteiligten verstandene und gewollte Bedeutung erhalten, die ihr ohne Kenntnis der Versteigerungsvorgänge nicht beizumessen wäre. So würde die Sache hier bei Wahrheit der von der Kl. aufgestellten Behauptung über die vom Versteigerungsrichter angeblich gegebene Erläuterung liegen. Dann wäre zu sagen, daß die für das Bestehenbleiben der Hypothek der Bekl. gesetzte Bedingung, die im Beschl. enthalten ist, von allen Beteiligten i. S. einer Doppelbedingung, nämlich der Feststellung sowohl des Aufwertungsbetrags wie auch der seines Rangs an bestimmter Stelle verstanden worden ist und deshalb so gelten muß. Eine Berücksichtigung des strengen Wortlauts allein wäre, vorherige klare Erläuterung vorausgesetzt, um so weniger angebracht, als es sich um eine Zwangsversteigerung aus dem Jahre 1926, also aus einer Zeit handelt, in der die Behandlung der Aufwertungsrechte und der sich aus ihnen ergebenden Rangfragen den Zwangsversteigerungsrichtern außerordentliche Schwierigkeiten bereitete und sich daraus leicht eine nicht ganz scharfe Fassung der Zuschlagsbedingungen ergeben konnte. Wird erwiesen, daß alle Beteiligten das im Beschl. Ausgesprochene in einem bestimmten Sinne, in welchem es ihnen erläutert worden war, verstanden haben, so muß das unter ihnen gelten. Das BG. wird die Vorgänge im Versteigerungstermin durch Beweisaufnahme aufzuklären haben. Sollte bei der dem Zuschlagsbeschluß nach ihnen zu gebenden Auslegung die Bekl. eine im geringsten Gebot stehende, vom Ersteher zu übernehmende Hypothek nur dann haben, wenn nicht nur der Aufwertungsbetrag, sondern auch der gesetzlich begründete Vorrang des Aufwertungsrechts vor der Hypothek der Firma M. festgestellt werden würde, so ist unerheblich, ob der Versteigerungsrichter das geringste Gebot dem Ges. entsprechend festgestellt hat. Maßgebend ist vielmehr der so klargestellte Inhalt des Zuschlags. Es kommt in diesem Falle weiter auf die vom BG. bereits behandelte Frage an, ob die Bekl. nach den Bestimmungen des AufwG. den Vorrang vor der 1924 für die Firma M. eingetragenen Hypothek beanspruchen konnte. Die Ausführungen des BG. zu diesem Punkt sind frei von Rechtsirrtum. Da zu der Zeit, wo M. ihre Hypothek erwarben, die Vorkriegshypothek der Bekl. im Grundbuch gelöscht und der Aufwertungsanspruch nicht durch einen Widerspruch gesichert war, so hatte die Firma den Grundbuchstand für sich. Daß sie von dessen Unrichtigkeit Kenntnis gehabt habe, verneint das BG. ohne Rechtsirrtum. Bei einem der Kl. günstigen Ausfall der Beweisaufnahme über die Versteigerungsvorgänge und einer danach zu gewinnenden Auslegung des Zuschlagsbeschlusses in ihrem Sinne bestehen keine weiteren Bedenken gegen das Durchdringen der Klage.

Sollte sich aber eine solche Auslegung nicht ergeben, sondern dem genauen Wortlaut entsprechend für die Übernahme der Aufwertungshypothek der Bekl. seitens des Erstehers **nur** die Bedingung einer Feststellung des Aufwertungsrechts der Höhe nach bestehen, so ist die Klage auf Löschung der Aufwertungshypothek, die sich auf den Ausfall einer Bedingung der Vorrangsfeststellung stützt, unbegründet, weil eine solche Bedingung nach dem Zuschlag nicht besteht. Der Umstand, daß die auf Ersuchen des Versteigerungsrichters erfolgte Grundbucheintragung auch die Bedingung der Rangfeststellung enthält, ändert daran nichts. Rechtsbegründend wirkt allein der Zuschlagsbeschluß mit dem durch richtige Auslegung sich ergebenden Inhalt. Eine Grundbucheintragung, die diesem nicht entspricht, ist unrichtig und, da Vertrauen auf den Grundbuchinhalt nicht in Frage kommt, ohne Einfluß auf die sachliche Rechtsgestaltung. Alsdann rechtfertigt die Rechtskraft des Zuschlagsbeschlusses das Vorrücken der Bekl. dadurch, daß nach seinem Inhalt ihre Hypothek, als im geringsten Gebot stehend, von der Kl. als Ersteherin zu übernehmen ist, während die Hypothek der Firma M. auf Grund des § 91 ZwVerstG. erloschen ist. Dann können die Folgen einer unrichtigen Feststellung des geringsten Gebots für diese Gläubigerin auch weder aus dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung noch mit Hilfe der §§ 50, 125 ZwVerstG. beseitigt werden (JW. 1928, 2851).

(Urt. v. 28. Mai 1930; 58/29 V. — Düsseldorf.) [Sch.]

13. § 3 Nr. 1 AnfG. **Die Anfechtung aus § 3 Nr. 1 wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß der dem Zugriff der Gläubiger entzogene Gegenstand vom Anfechtungsgegner über seinen Wert bezahlt worden ist.†)**

(U. v. 16. Mai 1930; 553/29 VII. — Köln.) [Ku.]

Abgedr. JW. 1930, 2780[8].

---

gegenstehen würde, sofern nur die Absicht des Gerichts eine offenbare Unrichtigkeit des Zuschlagsbeschlusses richtigzustellen, erkennbar sei. Gleichwohl lehnt das RG. die Deutung des Beschlusses als Berichtigungsbeschluß ab, weil es nicht genüge, daß der Versteigerungsrichter eine offenbare Unrichtigkeit angenommen habe, diese vielmehr auf objektiver Grundlage nachprüfbar sein müsse, an dieser Voraussetzung fehle es, weil der Zuschlagsbeschluß selbst den Irrtum nicht erkennen lasse. Es fragt sich, ob hier nicht das RG. die Anforderungen an einen Berichtigungsbeschluß überspannt hat. Ob alle Voraussetzungen für die Berichtigung vorgelegen haben, ist nach § 319 Abs. 3 ZPO. im Beschwerdewege nachzuprüfen. Ist aber die Beschwerdefrist abgelaufen oder wie im vorliegenden Falle die Beschwerde zurückgewiesen, so kann die Berechtigung des Beschlusses nicht mehr nachgeprüft werden, er ist vielmehr nur dann unbeachtlich, wenn er einen Berichtigungsbeschluß überhaupt nicht darstellt, also nicht auf Richtigstellung des beim Zuschlagsbeschluß wirklich gewollten, sondern auf Abänderung seines Inhalts gerichtet ist. Dafür aber kann es nur auf den Willen des Richters ankommen, und zu seiner Ermittelung kann nicht nur der Zuschlagsbeschluß für sich allein, sondern auch das Versteigerungsprotokoll herangezogen werden. Im vorliegenden Falle läßt nun das Versteigerungsprotokoll erkennen, daß der Richter der Meinung war, er habe den Vorrang der Aufwertungshypothek vor der Hypothek der Firma M. zur Bedingung ihrer Aufnahme in das geringste Gebot gemacht. Hieran würde sich auch dann nichts ändern, wenn der betreffende Absatz des Protokolls erst nachträglich hinzugefügt worden wäre. War aber der Richter der Meinung, daß er den Vorrang der Aufwertungshypothek vor der Hypothek M. zur Bedingung ihrer Aufnahme in das geringste Gebot gemacht habe, so kann er den Ergänzungsbeschluß nur als Klarstellung dessen, was mit dem Zuschlagsbeschluß gewollt, aber nicht zum verständlichen Ausdruck gekommen war, gemeint haben, es lag also kein zwingender Grund vor, den rechtskräftig gewordenen Beschluß die Eigenschaft eines Berichtigungsbeschlusses abzusprechen. Das RG. hätte also schon auf Grund des vorliegenden Sachverhalts den Zuschlagsbeschluß als im Sinne des Ergänzungsbeschlusses ergangen betrachten und demgemäß endgültig entscheiden können. Freilich entspricht die hier vom RG. vertretene Auffassung vom Wesen eines Berichtigungsbeschlusses der auch von anderen Senaten des RG. vertretenen. So hat z. B. das RArbG. aus ähnlichen Erwägungen der von einem LArbG. ausgesprochenen Berichtigung seines Urteils die Wirksamkeit abgesprochen (vgl. dazu meine ausführliche Anm. in ArbRspr. 1930, 287).

Geh. RegR. MinR. Dr. Erich Volkmar, Berlin.

Zu 13. Die Entsch. ist zweifellos richtig. Das OLG. Köln befindet sich mit seinem Rechtsstandpunkt in einem oft bekämpften, aber nie ausgerotteten Irrtum. Es ist davon auszugehen — was auch das OLG. tut —, daß jede Anfechtung in und außerhalb des Konkurses die Tatsache zur notwendigen Voraussetzung hat, daß die betr. Rechtshandlung eine Benachteiligung der Kon-

**14. § 30 KO.

1. **Auch ein unzulässig eröffnetes Konkursverfahren wird durch die Rechtskraft des Eröffnungsbeschlusses zulässig, der Konkursverwalter dadurch zur Erhebung der Anfechtungsklage legitimiert.**

2. **Schweben zwei Konkursverfahren über das Vermögen derselben Person nebeneinander, so sind die Voraussetzungen der Anfechtung für jedes Verfahren gesondert zu prüfen.†)**

Am 26. Aug. 1925 wurde vom AG. S. über das Vermögen des Bekl. und seiner Ehefrau das Konkursverfahren eröffnet und der RA. G. in S. zum Verwalter ernannt. Auf dessen Vorstellung wurde im November 1925 das Verfahren in ein Konkursverfahren über das Vermögen des Mannes und in ein solches über das Vermögen der Frau zerlegt; RA. G. blieb Verwalter in beiden Konkursen. Der Konkurs des Mannes wurde am 2. Nov. 1927 aufgehoben, der Konkurs der Frau erst am 17. Dez. 1929 (während der RevJnst.). In dem letzteren Verfahren hatte der Verwalter im März 1927 das zur Konkursmasse gehörende Grundstück freigegeben; daraufhin wurde der Konkursvermerk am 29. März 1927 im Grundbuch gelöscht. An demselben Tage ließ die Ehefrau S. auf dem Grundstück für sich eine Eigentümergrundschuld von 30000 *RM* und für den Bekl. den

---

kursmasse herbeiführt (RG. 64, 340; 84, 254 = JW. 1914, 598; 94, 307 = JW. 1919, 17) bzw. die Befriedigung des Einzelanfechtenden außerhalb des Konkurses vereitelt oder sonst beeinträchtigt. Dies ergibt sich aus dem allgemeinen Zweck der Anfechtung zu verhüten, daß Gläubigern der Zugriff auf das Vermögen des Schuldners unmöglich gemacht oder zum mindesten geschmälert wird. Anderenfalls wäre das ganze Institut sinnlos und schikanös. Welchen Zweck könnte die Anfechtung haben, wenn durch die anfechtbare Rechtshandlung der Gläubiger nicht benachteiligt wäre? Daß dieses Erfordernis für alle Arten der Anfechtung in und außerhalb des Konkurses gegeben sein muß, kann auch nicht deshalb geleugnet werden, weil bei einzelnen Fällen (§ 30 Ziff. 1 Fall 1; § 31 Ziff. 2 KO. und § 3 Ziff. 2 AnfG.) es ausdrücklich ausgesprochen wurde. Der Nachdruck liegt aber dort nicht auf der verlangten Benachteiligung schlechthin, die für jeden Anfechtungsfall vorhanden sein muß, sondern auf der aus dem Wortlaut klar und unbestreitbar hervorgehenden unmittelbaren Benachteiligung („Rechtsgeschäfte, durch deren Eingehung die Konkursgläubiger benachteiligt werden" § 30 Ziff. 1 KO. oder: „sofern durch den Abschluß des Vertrages die Gläubiger des Gemeinschuldners benachteiligt werden", § 31 Ziff. 2 KO., ähnlich § 3 Ziff. 2 AnfG.). In diesen Fällen, aber auch nur in diesen, muß die Benachteiligung eine unmittelbare sein, d. h. sie muß im Zeitpunkte der Eingehung des Rechtsgeschäftes und durch seine Eingehung selbst hervorgerufen sein. Nicht genügt in solchen Fällen eine Benachteiligung, die erst nach dem Abschluß des Geschäftes durch Umstände oder Handlungen des Schuldners eintrat, die von dem Geschäft an sich unabhängig sind, z. B. Beiseiteschaffen des Geldes, Verschleudern, Unpfändbarmachen.

Diese unmittelbare Benachteiligung ist also nur Voraussetzung dort, wo das Gesetz sie mit klarem Wortlaut fordert. Daraus muß aber der Schluß gezogen werden, daß in allen übrigen Fällen eine effektive Benachteiligung zwar nicht fehlen darf, wohl aber auch eine mittelbare sein kann, d. h. eine solche Verschlechterung der Lage der Gläubiger, die nicht notwendigerweise zur Zeit des Vertragsabschlusses und unmittelbar durch ihn entstanden ist, sondern die auch durch spätere, nach dem Abschluß des angefochtenen Rechtsgeschäftes aufgetretenen Umstände oder Handlungen des Schuldners hervorgerufen sein kann.

Wenn also das OLG. Köln die Abweisung der Klage damit begründet, daß die vom Bekl. gewährte Gegenleistung dem damaligen Wert des Grundstückes nicht nur entsprochen, sondern ihn sogar überschritten habe, so trifft dies nur für § 3 Ziff. 2 zu, die eine unmittelbare Benachteiligung fordert, keineswegs aber für § 3 Ziff. 1, auf die sich der Kl. gleichfalls stützt. So irrig es wäre, aus dem Schweigen dieser Ziffer überhaupt keine effektive Gläubigerbenachteiligung zu folgern, ebenso abwegig wäre hier das Postulat einer unmittelbaren Schädigung. Insoweit ist die Begründung der Abweisung seitens des OLG. ohne Zweifel verfehlt, zum mindesten nicht vollständig, wenn es nicht gleichzeitig feststellt, daß auch in der Zwischenzeit, d. h. genau zwischen Vertragsabschluß und dem letzten Termin, in dem Tatsachen vorgebracht werden können, keine Schmälerung oder gar Vereitlung der Befriedigung des Gläubigers, also keine mittelbare Benachteiligung, vorliegt.

Die Gründe des OLG. vermögen somit die Abweisung der Anfechtung nicht zu tragen. Damit ist aber keineswegs auch schon gesagt, daß im gegebenen Fall eine mittelbare Benachteiligung, wie sie für § 3 Ziff. 1 AnfG. genügend ist, auch wirklich vorliegt. Aus dem gegebenen Tatbestand ist jedenfalls nichts Entscheidendes zu entnehmen. Es ist noch nicht einmal erwähnt, ob die 31000 *M* Kaufpreis bar bezahlt oder sonstwie auf Hypotheken angerechnet wurden. Jedenfalls aber kann hier angeführt werden, daß im allgemeinen in der Annahme einer mittelbaren Benachteiligung viel zu weit gegangen wird. So läßt Mentzel (Komm. 3a zu § 29 S. 128) ausdrücklich Geldentwertung und Diebstahl zu. Hier fehlt aber jeder adäquat ursächliche Zusammenhang zwischen anzufechtendem Geschäft und Benachteiligung. Wenn jemand in der Absicht, seine Gläubiger zu benachteiligen, sein Grundstück verkauft, so ist sicher nicht notwendig, daß er positive Vorstellungen hat, wie er dies verwirklichen will (indem er den Erlös vergeudet oder im Auslande dem Zugriff entzieht), es ist auch möglich, daß er erst das eine beabsichtigt und dann das andere tut. Es genügt vielmehr die allgemeine Absicht, die Gläubiger zu benachteiligen. Insofern wären Umstände, wie Diebstahl und Geldentwertung, nicht deshalb ausgeschlossen, weil niemand die konkrete Absicht hat, durch sie die Gläubiger zu benachteiligen. Aber es müssen doch objektiv Umstände sein, die nach der Erfahrung des Lebens und dem normalen Verlauf der Dinge eine Benachteiligung im Anschluß an das betreffende Geschäft herbeizuführen geeignet sind. Und das sind sicher weder Diebstahl noch Geldentwertung[1]). Andererseits dürfte man auch bei Handlungen des Schuldners allgemein zu weit gehen, indem man z. B. mittelbare Benachteiligung schon annimmt, wenn der Schuldner das Grundstück verkauft, um mit dem Erlös bestimmte Gläubiger zu befriedigen. Vor der Konkurseröffnung gilt das Prioritätsprinzip, und es kann daher sowohl jeder Gläubiger ohne Rücksicht auf den anderen sich eine Zwangshypothek am Grundstück eintragen lassen, als auch der Schuldner den Gläubiger befriedigen, den er gerade will. Dagegen dürfte durch Mobilisierung des Grundstückwertes dann eine mittelbare Benachteiligung hervorgerufen werden, wenn das Geld vergeudet oder durch überführen ins Ausland dem Zugriff der Gläubiger entzogen wird. Wo hier die Grenze liegt, kann innerhalb dieses kleinen Rahmens leider nicht untersucht werden, aber soviel sei hier nur festgestellt, daß die allgemein übliche, nahezu unwidersprochene Auffassung in einer für die Rechtssicherheit gefährdenden Weise viel zu weit geht. Man denke nicht nur an das Interesse des Gläubigers, sondern wäge auch das des Dritten entsprechend ab!

Das OLG. wird also zu untersuchen haben, ob hier eine mittelbare Benachteiligung vorliegt. Der Hinweis des RG., es sei dabei insbes. zu erörtern, ob der Kl., wenn das angefochtene Rechtsgeschäft unterblieben wäre, die von ihr behauptete spätere Wertsteigerung des Grundstücks irgendwie zustatten gekommen sein würde, ist von obiger Einstellung aus gleichfalls sehr kritisch zu betrachten; denn eine solche Wertsteigerung kann nur dann als mittelbare Benachteiligung in Frage kommen, wenn die Vertragschließenden die Wertsteigerung irgendwie voraussehen konnten, weil sie unter Berücksichtigung der konkreten Verhältnisse nach dem erfahrungsgemäßen Lauf der Dinge erwartet werden mußte. Die Frage ist also nicht nur, wie es das RG. hier tut, dahin zu stellen, ob der Kl. die Wertsteigerung zustatten gekommen wäre (das ist selbstverständlich; denn sonst fehlt jede Benachteiligung!), sondern ob die Wertsteigerung nach der Erfahrung des täglichen Lebens in concreto zu erwarten war, d. h. die Benachteiligung auch im adäquaten Kausalzusammenhang mit dem anzufechtenden Rechtsgeschäft steht. Für alle diese Fragen aber bietet der Tatbestand keine Unterlagen; es läßt sich nur negativ daraus ersehen, daß die Ansicht des OLG., die Verneinung der unmittelbaren Benachteiligung, rechtfertige die Abweisung der Anfechtungsklage aus § 3 Ziff. 2 und Ziff. 1, zweifellos irrig ist. Ob der Kl. imstande ist, eine mittelbare Benachteiligung im oben dargelegten, nicht überspannten Sinne, ferner die mindestens ebenso wichtigen subjektiven vom OLG. gar nicht erörterten Erfordernisse der Benachteiligungsabsicht der Schuldnerin und ihrer Kenntnis beim Bekl. nachzuweisen, wird die weitere Verhandlung zeigen.

Prof. Dr. Theodor Süß, Breslau.

---

[1]) Subjektiv verlangt auch Mentzel (6 zu § 31 S. 159), richtig das Bewußtsein, daß nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge die Gläubiger benachteiligt werden. Das trifft aber weder bei Diebstahl noch Geldentwertung normalerweise zu! Man könnte in objektiver Hinsicht Diebstahl usw. höchstens vielleicht unter dem Gesichtspunkt gelten lassen, daß bewiesenermaßen der Erlös der Mobilisierung doch verschleudert worden wäre. Aber dann ist eben letzten Endes der Diebstahl nicht als Ursache der Benachteiligung angenommen, sondern die durch den Diebstahl verhinderte Verschleuderung des Geldes!

Zu 14. Die Grundsätze der Überschrift sind zutreffend, doch geben einige Wendungen der Gründe Anlaß zu folg. Bemerkungen:

1. Angebliche Mängel des Konkurseröffnungsverfahrens, wie sie hier von der Rev. gerügt werden, sind zweifellos durch die Rechts-

lebenslänglichen Nießbrauch mit dem Range nach der Grundschuld eintragen.

Auf den Antrag eines Gläubigers E. v. 12. April 1927 eröffnete das AG. S. durch Beschl. v. 16. Mai 1927 über „das beschlagfreie Vermögen" der Ehefrau S. ein neues Konkursverfahren und ernannte dafür den Kl. zum Konkursverwalter. Die sofortige Beschwerde der Frau S. gegen diese Konkurseröffnung wurde vom LG. durch Beschl. v. 21. Juli 1927 zurückgewiesen und die weitere sofortige Beschwerde durch Beschl. des OLG. v. 17. Aug. 1927 als unzulässig verworfen. Der Kl. verfolgte sodann mit der im Mai 1928 erhobenen Klage die Anfechtung der Nießbrauchsbestellung v. 29. März 1927, indem er sich auf die §§ 30, 31 und 32 KO. stützte. Seinem Antrage entsprechend verurteilte das LG. am 15. Okt. 1928 den Bekl., die Löschung des im Grundbuch für ihn eingetragenen Nießbrauchs zu bewilligen. Die Berufung des Bekl. wurde zurückgewiesen; das RG. hat aufgehoben.

In erster Reihe macht die Rev. geltend, das am 16. Mai 1927 über das beschlagfreie Vermögen der Ehefrau S. eröffnete Konkursverfahren sei mit Einschluß der Bestellung des Kl. zum Verwalter in diesem Verfahren unzulässig, der Kl. sei daher zur Erhebung einer Anfechtungsklage nicht berechtigt. Das LG. hatte diesen Einwand mit der Erwägung abgelehnt, die Frage der Zulässigkeit jener Konkurseröffnung könne im gegenwärtigen Rechtsstreit nicht mehr nachgeprüft werden, da sie rechtskräftig bestätigt worden sei. Das OLG. hat zu dem Einwand keine Stellung genommen, obgleich unbedenklich anzunehmen ist, daß er vom Bekl. auch im zweiten Rechtsgang aufrechterhalten wurde. Der Auffassung des ersten Richters ist aber beizupflichten. Nachdem der amtsgerichtliche Eröffnungsbeschluß v. 16. Mai 1927 durch Zurückweisung der dagegen eingelegten sofortigen Beschwerde und Verwerfung der weiteren sofortigen Beschwerde die Rechtskraft erlangt hat, muß die Konkurseröffnung und mit ihr die Ernennung des Kl. zum Konkursverwalter für alle Beteiligten als gesetzmäßig erfolgt und sonach ohne weiteres verbindlich gelten. Es geht nicht an, die Rechtswirksamkeit dieser öffentlich-rechtlichen Maßnahme nachträglich irgendwie in Frage zu stellen. Bei den weitreichenden Wirkungen rechtlicher und wirtschaftlicher Art, die von einer Konkurseröffnung regelmäßig ausgehen, müßte es zu schweren, in ihrer Tragweite gar nicht übersehbaren Erschütterungen des Rechts- und Wirtschaftslebens kommen, wenn die Grundlage jener Wirkungen wieder beseitigt werden könnte. Zudem würde sich, wenn in einem Rechtsstreit dem Einwande der Unzulässigkeit eines Konkursverfahrens stattgegeben würde, die Rechtskraft einer solchen Entscheidung auf die im § 325 ZPO. bezeichneten Personen beschränken, während im übrigen das Verfahren auch weiterhin als rechtsbeständig zu gelten hätte und fortgesetzt werden müßte; ein derartiges Ergebnis wäre unvereinbar mit der Sicherheit, deren das Verkehrsleben bedarf. Deshalb kann hier dahingestellt bleiben, ob die Ausführung der Rev. zutrifft, daß die Eröffnung des zweiten Konkursverfahrens über das Vermögen der Frau S. während des Schwebens des ersten gegen sie eröffneten Konkursverfahrens den im Konkursrecht geltenden Grundsatz der Universalität verletze. Auch wenn der Rev. darin beizustimmen wäre, müßte doch angenommen werden, daß der dem Konkursgericht etwa zur Last fallende Rechtsverstoß durch den Eintritt der Rechtskraft seines Beschlusses geheilt sei. Diese Auffassung steht auch im Einklang mit der Stellungnahme des RG. zu dem Bestätigungsbeschlusse des § 184 KO. Wie in RG. 57, 274/75 und 127, 376 dargelegt, ist der Rechtskraft dieses Beschlusses die Wirkung beizumessen, daß sie etwa vom Gericht übersehene Mängel des Zwangsvergleichsverfahrens heilt.

Der Revisionseinwand gegen die Berechtigung des Kl. zur Erhebung der Anfechtungsklage ist sonach abzulehnen. Die sonstigen Angriffe der Rev. gegen das BU. sind aber im wesentlichen begründet.

Hat das am 16. Mai 1927 eröffnete Konkursverfahren als gesetzmäßig zu gelten, so war es jedenfalls ein selbständiges Verfahren, das mit dem ersten, am 26. Aug. 1925 eröffneten Konkursverfahren über das Vermögen der Frau S. keinen Zusammenhang hatte und von ihm in keiner Weise abhängig war. Als „das Konkursverfahren" i. S. der §§ 29ff. KO. kommt hier ausschließlich das am 16. Mai 1927 eröffnete Verfahren in Betracht. Erste Voraussetzung der Anfechtung nach § 30 Nr. 1 KO. (erster oder zweiter Halbsatz) ist also — da die Zeit nach dem Eröffnungsantrage vom 12. April 1927 ohne Belang ist — eine der angefochtenen Rechtshandlung, nämlich der Nießbrauchsbestellung vom 29. März 1927, vorangegangene Zahlungseinstellung von seiten der Frau S. Dabei konnte es sich nur um die unterbliebene Befriedigung solcher Gläubiger handeln, die nicht Konkursgläubiger im ersten Konkursverfahren waren. Denn die Gläubiger, die dort ihre Forderungen angemeldet hatten, konnten diese damals nicht unmittelbar gegen die Gemeinschuldnerin verfolgen und auch nicht deren konkursfreies Vermögen in Anspruch nehmen (§ 14 Abs. 1 KO.). Ferner kann die der Eröffnung des ersten Konkursverfahrens seinerzeit vorangegangene Zahlungseinstellung der Frau S. hier nicht mehr von Bedeutung sein.

Diese aus der Selbständigkeit des ersten und des zweiten Konkursverfahrens herzuleitenden Folgerungen hat das BG. unbeachtet gelassen. Bei der Erörterung des Kreises der Gläubiger, die von der Ehefrau S. Befriedigung hätten fordern können, berücksichtigt es unterschiedslos die Konkursgläubiger des ersten Verfahrens und diejenigen Gläubiger, deren Forderungen erst nach dessen Eröffnung entstanden waren. Offenbar soll der in den Gründen gebrauchte Ausdruck: „ihre bestehenden Verbindlichkeiten" nach der Absicht des BerR. auch die Forderungen der Konkursgläubiger des ersten Verfahrens ohne jede Einschränkung wegen der Beträge mitumfassen. Wie er die Frage der Zahlungseinstellung beurteilt haben würde, wenn er sich bei seinen Erwägungen auf die Gläubiger beschränkt hätte, die etwa später Forderungen erworben hatten, bleibt ungewiß; es fehlen auch bestimmte Feststellungen darüber, welche einzelnen später etwa

---

kraft des Eröffnungsbeschlusses geheilt. Freilich — was gegenüber den mißdeutungsfähigen Ausführungen des Urt. betont werden muß — nur in dem Sinne, daß die *Rechtswirksamkeit* der Konkurseröffnung und der Ernennung des Verwalters nicht mehr bezweifelt werden kann; weder im Konkurs-, noch in einem anderen Verfahren. Das ergibt sich aus der *formellen* Rechtskraft jener Entscheidungen. *Nicht* dagegen ist jetzt die Behauptung abgeschnitten, der Konkurs sei zu *Unrecht* eröffnet worden und der Verwalter hätte nicht bestellt werden dürfen, wenn damit nicht die *Rechtsbeständigkeit* dieser Entsch. angegriffen, sondern eine andere Rechtsfolge, z. B. ein Schadensersatzanspruch, geltend gemacht werden soll. Aber darum handelte es sich im vorl. Falle nicht. Das Urt. bejaht daher mit Recht die Befugnis des Verwalters zur Erhebung einer Anfechtungsklage.

2. Zu der bekannten Streitfrage ausdrücklich Stellung zu nehmen, ob die Eröffnung eines zweiten Konkurses während des ersten zulässig sei, hatte der Senat wegen der gegebenenfalls heilenden Wirkung des zweiten rechtskräftigen Eröffnungsbeschlusses keinen Anlaß. Immerhin mußte er, da er von der Rechtsbeständigkeit des zweiten Konkurses auszugehen hatte, die Voraussetzungen prüfen, unter denen eine Anfechtung innerhalb dieses Verfahrens zulässig war. Der Senat vertritt hier den Standpunkt, der zweite Konkurs sei von dem ersten unabhängig und die für die Anfechtung erforderliche Zahlungsunfähigkeit könne nur als eine solche in bezug auf die Neugläubiger in Betracht kommen. Den ersten Satz halte ich für richtig. Insbes. ob Zahlungsunfähigkeit vorliegt, muß selbständig geprüft werden; ein Neuerwerb des Schuldners könnte sie ausschließen. Aber daraus folgt nicht etwa der zweite Satz, der mir die Versagung eines zweiten Konkurses für die Altgläubiger zu implizieren scheint und den ich darum für falsch halte: soll die Zahlungsunfähigkeit lediglich in Ansehung von Neugläubigern berücksichtigt werden, so können die Altgläubiger darauf natürlich auch keinen Antrag auf Eröffnung eines zweiten Konkurses stützen. Neuerwerb kommt also lediglich Neugläubigern zugute, entweder (wenn er zu ihrer Befriedigung hinreicht) ohne Konkurs oder in einem auf sie beschränkten Konkurs. Beides scheint mir trotz den bekannten Einwendungen dagegen unbillig, und die hier auftretenden häufig erörterten Schwierigkeiten sprechen neben anderen Gründen dafür, daß die vom deutschen und nordamerikanischen Konkursrecht immer noch festgehaltene Ausschließung des Neuerwerbs aus der Konkursmasse nicht zweckmäßig ist. Hier freilich lag der Fall insofern besonders, als der zu der zweiten Konkurseröffnung Anlaß gebende „Neuerwerb" durch Freigabe aus der ersten Konkursmasse zustande gekommen war.

Prof. Dr. Dölle, Bonn.

entstandenen, fälligen und angeforderten Schulden Frau S. unberichtigt gelassen haben soll. Ferner zeigt der Satz der Begründung: „Zahlungseinstellung bestand noch von dem ersten Konkurs her“ deutlich, daß dem Vorderrichter die rechtliche Selbständigkeit des zweiten Konkursverfahrens nicht zum Bewußtsein gekommen ist. Dasselbe gilt von den daran sich anschließenden Erörterungen, die auch eine Verkennung der den Kl. in vollem Umfang treffenden Beweislast hervortreten lassen. Endlich geht die Unklarheit der rechtlichen Auffassung auch daraus hervor, daß der BerR. den fehlsamen Ausdruck „die Wiedereröffnung des Konkurses“ verwendet.

Nach alledem ist die Anwendung des § 30 Nr. 1 KO. im BU. von Rechtsirrtum beeinflußt.

(U. v. 8. Juli 1930; 476/29 VII. — Celle.) [Ku.]

---

b) Strafsachen.

Berichtet von Justizrat Dr. Drucker, Leipzig und Rechtsanwalt Dr. Alsberg, Berlin.

I. Materielles Recht.

**15. §§ 27 e, 28 StGB.; § 267 Abs. 5 StPO. Zur Revisibilität der Strafzumessung. Die Berücksichtigung der wirtschaftlichen Verhältnisse ist nur einer der für die Strafzumessung maßgebenden Gesichtspunkte. Teilzahlungen müssen dem Verurteilten immer dann bewilligt werden, wenn ihm die sofortige Zahlung der Geldstrafe nach seinen wirtschaftlichen Verhältnissen nicht zumutbar ist. †)

Die Rev. meint, daß der § 27 c Abs. 1 StGB. keinesfalls als ein Strafzumessungsgrund neben anderen solchen Gründen anzusehen ist, sondern nur als eine „programmatische Vorschrift für den Rahmen, innerhalb dessen die individuellen Strafzumessungsgründe überhaupt erst zur Anwendung kommen sollen“. Es kann unerörtert bleiben, ob die wirtschaftlichen Verhältnisse des Täters einen Strafzumessungsgrund im eigentlichen Sinne bilden. Jedenfalls sind sie nach § 27 c „bei der Bemessung einer Geldstrafe zu berücksichtigen“. Diese Vorschrift stellt sie also nur als einen der Gesichtspunkte hin, die bei der Bemessung einer Geldstrafe in Betracht zu ziehen sind, und verleiht ihnen keinen Vorrang in dem Sinne, daß alle anderen für die Bemessung einer Geldstrafe wichtigen Gesichtspunkte erst in dem von ihnen gebildeten Rahmen zur Geltung kommen können. So bestimmt auch der — vom Strafrechtsausschuß des Reichstages in erster Lesung nur unwesentlich geänderte — § 69 des Entw. eines AllgDStGB. (Reichstagsvorlage), daß das Gericht die wirtschaftlichen Verhältnisse des Täters bei der Bemessung der Strafe berücksichtigen soll; er räumt ihnen aber einen Vorrang vor den übrigen „allgemeinen Strafbemessungsgründen“, die er im einzelnen aufführt, nicht ein. Im Gegenteil schreibt er vor, daß das Gericht „hauptsächlich“ gewisse andere Gesichtspunkte erwägen soll, und stellt die wirtschaftlichen Verhältnisse des Täters lediglich neben die sonstigen Strafbemessungsgründe, wie z. B. „den Zweck, den er verfolgt hat“, sowie „die Nachhaltigkeit des zur Tat aufgewendeten Willens“ und „die angewendeten Mittel“.

Die hier vertretene Auslegung des § 27 c StGB. ergibt ohne weiteres, daß auch die sonstigen Angriffe, die die Rev. auf Grund dieser Vorschrift gegen das Urteil richtet, dessen Bestand nicht zu erschüttern vermögen. Das freie Ermessen, das der Tatrichter bei Anwendung des § 27 c walten zu lassen hat, unterliegt nicht der Nachprüfung durch das RevG. Daß das BG., wie die Rev. annimmt, von vornherein überzeugt gewesen ist, der Angekl. könne die erkannten Geldstrafen unmöglich aufbringen, ist aus seinen allgemeinen Erörterungen über die Bedeutung des § 27 c StGB. nicht zu entnehmen.

Dagegen macht die Rev. zutreffend geltend, daß das Urteil den § 28 StGB. insofern verletzt, als es dessen Anwendung mit der Bemerkung ablehnt, es bedeute „eine zu weit gehende Milde“, dem Angekl. für die erkannten Geld-

---

Zu 15. Die Verpflichtung des Richters nach § 27 c StGB., bei Bemessung einer Geldstrafe die „wirtschaftlichen Verhältnisse“ — es hätte hinzugefügt werden sollen „und die Anforderungen billigenswerter Lebenshaltung“ — des Täters zu berücksichtigen, ergibt nicht einen eigentlichen Strafzumessungsgrund. Grundsätzlich wird das Strafmaß durch das Schuldmaß bestimmt. Doch können Einkommen, Vermögenslage usw. des Täters für die Schuldbemessung mit ins Gewicht fallen, besonders, aber nicht lediglich bei Vermögensdelikten. Die gleiche Vergehung des Wohlhabenden wiegt eben vielfach schwerer als die des Bedürftigen. Auch würden Geldstrafen in gleicher Höhe je nach der Vermögenslage der Betroffenen wesentlich verschiedene Strafübel ergeben. Es ist öfters gefordert worden, die Geldstrafe zunächst nach dem Schuldgrade zu bestimmen und dann erst den Maßstab der Einkommens- usw. Verhältnisse anzulegen unter Beibehaltung, Vervielfältigung oder Teilung der Grundsumme. Aber es gibt nicht einen Normalbetrag der Geldstrafe und nicht eine Normalschuldgestaltung, die mit der so bemessenen Strafe zu belegen wäre. Die Schuld kennt nur fließende Übergänge, nicht markante Zäsuren. Das relativ bestimmte Geldstrafengesetz bestimmt die Mindeststrafe (die, soweit mildernde Umstände in Betracht kommen, unter deren Annahme sich ergibt) dem leichtesten Fall, wie ihn der Gesetzgeber sich vorstellen konnte, und entsprechend verhält es sich mit der Höchststrafe, aber da die wirtschaftlichen Verhältnisse mit zu berücksichtigen sind, der gleiche Geldbetrag je nach den Vermögensverhältnissen des Betroffenen ein außerordentlich verschiedenes Gewicht hat, so sind die eine und die andere Strafe und die in der Mitte liegenden Strafübel nicht *lediglich* dem Schuldmaße entsprechend gedroht. Die Abstufungen der Schuld und der wirtschaftlichen Verhältnisse, nach denen die Strafe sich richten soll, stehen oft miteinander in Konflikt, so daß, je nachdem man nur diese oder jene entscheiden ließe, das Ergebnis leicht ein sehr verschiedenes wäre. Diese Dissonanz läßt sich nie ganz auflösen. Indem der Richter beide Faktoren zugleich in Rechnung zu stellen hat, wird es unmöglich, zwischen der Strafbemessung nach der Schuld und nach dem andern Faktor äußerlich zu sondern, und es bleibt nur übrig, beide Operationen zusammen als *die* Strafzumessung zu behandeln. In diesem Sinne verlangt § 69 des Entw. 1927, bei „Bemessung der Strafe“ die wirtschaftlichen Verhältnisse des Täters zur Zeit der Tat mit in Anschlag zu bringen.

Das ist auch die Auffassung des RG. im gegebenen Falle. Die Rev. insofern wurde mit Recht verworfen.

Keineswegs ist die Strafbemessung schlechthin irrevisibel. Würde z. B. im Falle des § 27 b StGB. die Beibehaltung der Freiheitsstrafe oder die Substituierung von Geldstrafe rechtsirrig begründet, indem sich der Richter von einer falschen Auffassung des Strafzwecks leiten ließ, oder die Verhängung von Geldstrafe durch eine Vorbestrafung, wenn auch geringfügiger Art, schlechthin für ausgeschlossen erklärt usw., so wäre der Strafausspruch der Aufhebung ausgesetzt. Für Freiheits- oder Geldstrafe entscheidet unter den Voraussetzungen des § 27 b in erster Linie die Generalprävention (generell prävenierende Vergeltung) und nur, soweit sich unter diesem Gesichtspunkte der Zweifel nicht lösen läßt, die Spezialprävention (Abschreckung, Besserung usw. dieses Täters). In diesem Sinne auch RGSt. 61, 417. Der Grundgedanke des § 27 b ist richtig, die schematische Durchführung aber zu tadeln.

Auch insofern ist dem RG. zuzustimmen, als es den weiteren, aus § 28 StGB. entnommenen Revisionsgrund anerkennt. Schon aus dem Wortlaute dieser Bestimmung folgt, daß, *wenn* dem Verurteilten nach seinen wirtschaftlichen Verhältnissen nicht zuzumuten ist, die Geldstrafe sofort zu zahlen, ihm eine Frist usw. bewilligt werden *muß*. Unter dieser Voraussetzung konnte der BerR. nicht in eine Erwägung darüber eintreten, ob nicht Bewilligung einer Frist eine zu weitgehende Milde bedeute. Das ist Korrektur des Gesetzes.

Eine Strafzumessungsvorschrift ist diese Bestimmung nicht. Nicht das Strafrechts-, sondern das Strafvollstreckungsverhältnis wird dadurch betroffen. Der Prozeßrichter trifft durch Fristbewilligung usw. eine antizipierte Entsch. über die Vollstreckung, die an sich dem Vollstreckungsrichter zufiele, zu der aber aus Zweckmäßigkeitsrücksichten der über die wirtschaftlichen Verhältnisse des Verurteilten bereits unterrichtete Prozeßrichter neben dem Vollstreckungsrichter (§ 28 Abs. 2; das Gericht, d. h., wie aus dem Hinweise auf § 462 StPO. in Abs. 3 des § 28 folgt, das Vollstreckungsgericht, kann die Begünstigung auch noch nach dem Urteil bewilligen) berufen wird. Die antizipierte Entsch. durch den Prozeßrichter wird, obwohl sie Strafzumessung nicht ist, formell behandelt wie ein Teil des Strafurteils und ist daher mit dem gegen das Urteil zustehenden Rechtsmittel anfechtbar, während die Entscheidungen des Vollstreckungsrichters nach § 462 Abs. 4 StPO. der sofortigen Beschwerde unterliegen. Die Zuständigkeit des Vollstreckungsgerichts zeigt klar, daß es sich nicht um Strafzumessung handelt. Denn an der Strafbemessung im Urteil kann doch das Vollstreckungsgericht nichts ändern.

RGSt. 60, 61 (von der Entsch. in Bezug genommen) erklärt mit Recht die Bewilligung nach § 28 Abs. 1 für einen Teil der Urteilsformel. Aber die Begründung klingt, als ob es sich um Strafzumessung handle: die Bewilligung gehöre zum „Inhalt der Strafe“ usw., während doch nur deren Vollstreckung modifiziert wird. Dem schließt sich Lobe zu § 28 Bem. 2 an.

Geh. Rat Prof. Dr. Oetker, Würzburg.

strafen „Fristen bzw. Ratenzahlung" zu bewilligen. Für die Anwendbarkeit dieser Vorschrift ist, wie ihre Fassung unzweideutig ergibt, allein maßgebend, ob dem Angekl. nach seinen wirtschaftlichen Verhältnissen nicht zuzumuten ist, daß er die Geldstrafe sofort zahlt. Ist ihm dies nach seinen wirtschaftlichen Verhältnissen nicht zuzumuten — worüber der Tatrichter zu befinden hat —, so muß ihm eine Frist bewilligt oder ihm gestattet werden, die Strafe in bestimmten Teilbeträgen zu zahlen (RGSt. 61, 16). Die Zumutbarkeit zu prüfen, hat das BG. unterlassen.

Die hiernach gebotene Aufhebung des Urteils im Strafausspruch läßt die getroffenen Feststellungen und die Höhe der Strafen unberührt; die StrK. hat nur zu prüfen, ob die Voraussetzung des § 28 StGB. vorliegt.

(1. Sen. v. 30. Mai 1930; 1 D 531/30.) [A.]

16. §§ 73, 74, 154 StGB. Voraussetzungen des Fortsetzungszusammenhangs zwischen zwei wissentlich falschen eidlichen Aussagen.

Die Annahme eines Fortsetzungszusammenhanges zwischen der Eidesverletzung v. 29. Jan. 1929 und der v. 4. Juni 1929 ist unbedenklich. Das RG. hat die Annahme eines solchen Zusammenhanges wiederholt dann gebilligt, wenn der Zeuge in demselben Verfahren dieselbe Tatsache mehrmals beschworen hat (vgl. RGSt. 61, 310). Im vorliegenden Fall hat der Angekl. bei der zweiten Vernehmung den Zeugeneid nicht nochmals geleistet, sondern nur die Richtigkeit seiner Aussage unter Berufung auf den früheren Eid versichert. Das kann aber keinen Unterschied begründen, da in § 155 Nr. 2 StGB. eine solche Versicherung der Eidesleistung völlig gleichgestellt ist. Ein den Fortsetzungszusammenhang störender Umstand ist auch darin nicht zu finden, daß der Angekl. im zweiten Termin zu demselben Punkte eine etwas geänderte, aber ebenfalls falsche Aussage gemacht hat. Das Schwurgericht stellt ausdrücklich fest, daß der Wille des Angekl. von vornherein darauf ging, der H. günstige Aussagen zu machen. Durch diesen vorgefaßten Entschluß und durch die Verschweigung der Wahrheit zu derselben Frage ist auf jeden Fall die zum Fortsetzungszusammenhang erforderliche persönliche und sachliche Einheit der einzelnen Handlungen hergestellt. Dann fallen aber auch die von dem Angekl. bei seiner zweiten Vernehmung weiter gemachten Aussagen in den Fortsetzungszusammenhang hinein, da seine wiederholten Versicherungen in diesem Termin auf den früher geleisteten Eid sich auf seine sämtlichen dort gemachten Aussagen beziehen.

(1. Sen. v. 13. Mai 1930; 1 D 379/30.) [A.]

II. Verfahren.

17. §§ 137, 217 StPO. Auf die Einhaltung der Ladungsfrist namens des Angeklagten zu verzichten, ist der Verteidiger nur berechtigt, wenn er zu Verzichtserklärungen besonders bevollmächtigt ist.

Zwischen der Zustellung der Ladung des Angeklagten (25. Sept. 1929) und dem Tage der Hauptverhandlung (2. Okt. 1929) lag nicht eine Frist von mindestens einer Woche. Der Angekl. konnte daher vor Verlesung des Eröffnungsbeschlusses die Aussetzung der Verhandlung verlangen (§ 217 Abs. 1 und 2 StPO.). Der Wahlverteidiger des Angekl. hat mit dessen stillschweigend erklärten Zustimmung dies auch getan. Das SchwG. hat durch verkündeten Beschluß den Antrag abgelehnt, da der Offizialverteidiger des Angekl., RA. B., auf Einhaltung der Ladungsfrist für den BeschwF. verzichtet habe. B. hatte erklärt, er habe den Verzicht auf die Ladungsfrist abgegeben, ohne sich vorher mit dem Angekl. in Verbindung zu setzen, auch habe er dem Angeklagten nachträglich hiervon keine Kenntnis gegeben. Dieser Beschluß verstößt gegen das Gesetz. Zur Vertretung des Angeklagten ist der Verteidiger nur in den vom Gesetz bestimmten Fällen und nur auf Grund einer ausdrücklich hierauf gerichteten Vollmacht befugt. Das Gesetz gibt dem Verteidiger nicht das Recht, ohne Kenntnis und Zustimmung des Angekl. auf Fristen zu verzichten. Die vom BeschwF. dem RA. B. erteilte, auf die Vertretung in Zivilprozessen zugeschnittene Vollmacht ermächtigte nur zur Abnahme, nicht zur Abgabe von Verzichten. Ein wirksamer Verzicht des Angekl. lag daher nicht vor. Durch die unbegründete Ablehnung der verlangten Aussetzung der Verhandlung ist sohin die Verteidigung in einem für die Entscheidung wesentlichen Punkte durch einen Gerichtsbeschluß beschränkt worden, ein Verstoß, auf dem das Urteil beruht (§ 338 Ziff. 8 StPO.; RGSt. 25, 74).

(3. Sen. v. 19. Juni 1930; 3 D 248/30.) [A.]

18. § 244 StPO. Eine teilweise Wahrunterstellung ist unzulässig und rechtfertigt die Ablehnung des Beweisantrages nicht.†)

Der von den Angekl. M. und S. erhobenen Rüge, daß der hilfsweise gestellte Beweisantrag auf Vernehmung des Zeugen Sch. nicht gehörig beschieden worden sei, kann der Erfolg nicht versagt werden.

Die Beschuldigung der Genannten ging unter anderem dahin, daß M. dem S. außerordentliche Zahlungsanweisungen ausgestellt, daß S. diese eingelöst und deren Erlös mit M. geteilt und daß sich M. und S. auf diese Weise unrechtmäßig Geld auf Kosten der Reichsbahngesellschaft verschafft hätten. Gegenüber dieser Beschuldigung brachte M. nach den Urteilsgründen zu seiner Verteidigung vor: S. habe zeitweise höhere „Lohnabschläge" (Lohnabschlagszahlungen) erhalten, da er in eine höhere Lohnstufe aufsteigen sollte; die erhöhten Abschlagszahlungen seien auf Veranlassung des Abteilungsleiters

---

Zu 18. Daß die für ganz bestimmte prozessuale Situationen erdachte und insoweit auch berechtigte *Wahrunterstellung* allmählich einen etwas bedenklichen Ruf bekommen hat, rührt nicht zum wenigsten von dem verschwenderischen Übermaß her, mit dem die Instanzgerichte von ihr Gebrauch machen. Viele sehen in ihr das einzige Mittel, das es ihnen ermöglicht, über die Beweisbehauptung „hinwegzukommen", ohne darum eine einzige ihrer in der Verhandlung gewonnenen Ansichten und Überzeugungen preisgeben zu müssen. Man darf behaupten, daß in allen diesen Fällen schon deshalb ein Mißbrauch des Instituts der Wahrunterstellung vorliegt, weil der in Wahrheit die Beweisablehnung tragende Grund die Annahme der *Unerheblichkeit* der Beweisbehauptung ist. Daß diese Unersichtlichmachung des eigentlichen Ablehnungsgrundes ernste Verteidigungsbelange zu gefährden und daher die Rev. zu begründen vermag, habe ich an anderer Stelle dargelegt (s. *meinen Beweisantrag* im Strafprozeß, 1930, S. 117 ff.; ebenso *Schlosky*: JW. 1930, 2508) und es besteht Grund zu der Annahme, daß sich das RG. dieser Erkenntnis in geeigneten Fällen nicht verschließen wird (darauf deuten die Entsch. des 2. Sen. v. 7. Juli 1927: RGSt. 61, 359 = JW. 1927, 2710[34] und v. 9. Jan. 1930: JW. 1930, 1068[16] hin; s. dazu *meine* Anm.). Schlimmer sind die Fälle, in denen die angenommene Unerheblichkeit nur eine *scheinbare* ist: Alsdann steht das Gericht vor der Frage, wie es die Unterstellung der Wahrheit der Beweisbehauptung mit den getroffenen tatsächlichen Feststellungen verträglich erscheinen lassen kann. Spitzfindige Erwägungen, willkürliche, der Lebenserfahrung widersprechende Unterstellungen müssen hier oft die Brücke schlagen helfen (vgl. dazu *meinen* Beweisantrag im Strafprozeß S. 121 ff.). Der revisionsrichterlichen Nachprüfung bereiten diese Fälle beträchtliche Schwierigkeiten im Hinblick auf das der Praxis als sakrosankt geltende Prinzip der Unanfechtbarkeit der Beweiswürdigung. Die Nachprüfung des RevG. in weitem Umfange zuzulassen, rechtfertigt sich trotzdem durch die Überlegung, daß das Gericht zu so lebensfremden, unwahrscheinlichen Deduktionen wohl kaum seine Zuflucht genommen haben würde, wenn es die Beweisbehauptung nicht nur als wahr *unterstellt*, sondern tatsächlich für wahr *gehalten* hätte, und daß mithin die verpflichtende Kraft der Wahrunterstellung verkannt worden ist. Handgreiflicher liegt der Fehler da zutage, wo das Gericht — wie im vorliegenden Fall — die Wahrunterstellung in den Urteilsgründen einschränkt oder nur einen Teil der ihm unbequemen Beweisbehauptung als wahr unterstellt hat. Denn für die Wahrunterstellung gilt wie für jede andere Begründung der Beweisablehnung der Satz, daß sie den Beweisantrag und damit den Sinn der Beweisbehauptung erschöpfen muß. Tut sie das nicht, erklärt also das Gericht nur einen Teil der Behauptung für wahr, so ist eben der Beweisantrag im übrigen unbeschieden geblieben (vgl. dazu *meinen* Beweisantrag im Strafprozeß S. 119, 124 ff.). Im gegebenen Fall war die Erheblichkeit der Behauptung nicht zu verkennen. Erwies sie sich als wahr, was sich nur durch die Vernehmung des vorgeschlagenen Zeugen herausstellen konnte, so wäre eine Verurteilung jedenfalls nur auf Grund ganz anderer tatsächlicher und rechtlicher Voraussetzungen möglich gewesen. Von der Beweisbehauptung hing daher die ganze Beurteilung des Falles ab. Daß sie unter diesen Umständen weder für unerheblich erklärt noch als wahr unterstellt werden konnte, versteht sich von selbst. RA. Dr. Max Alsberg, Berlin.

Sch. erfolgt, nachdem S. mit Rücksicht auf die bevorstehende Lohnerhöhung einen Antrag hierauf gestellt hatte; Überzahlungen seien später wieder verrechnet worden. In gleicher Weise verteidigte sich S. mit dem Beifügen, er habe dem M. hin und wieder Geld gegeben, aber nur als Darlehen. Dem Nachweis der Richtigkeit dieses Verteidigungsvorbringens diente der Antrag auf Vernehmung des Zeugen Sch. darüber, daß die Lohnabrechnungen und Zahlungen (Zahlungsanweisungen) seitens des M. immer im Einverständnis mit Sch. geschehen seien. In den Urteilsgründen wird hierzu bemerkt, der Beweissatz, für den Sch. als Zeuge benannt sei, könne zugunsten des Angekl. insoweit als wahr unterstellt werden, als es sich um die ordnungsmäßigen Zahlungen und die von ihm genehmigten außerordentlichen Lohnanweisungen handle, die ja, wie M. selbst sich einlasse, nur im Fall einer höheren Eingruppierung von Arbeitern in Frage gekommen seien; der Beweisantrag sei daher als unerheblich abzulehnen gewesen.

Diese Bescheidung ist schon rein äußerlich fehlerhaft. Es geht nicht an, einen Beweissatz teilweise („insoweit") als wahr zu unterstellen und dann zu erklären, der Beweisantrag sei daher unerheblich. Die Bescheidung wird aber auch dem Sinn des Beweisantrags und der damit zusammenhängenden Verteidigung der Angekl. nicht gerecht. Die Angekl. behaupten, daß „immer", also in allen Fällen, in denen S. höhere als die normalen Lohnanweisungen und Abschlagszahlungen empfing, eine Genehmigung des Abteilungsleiters Sch. vorgelegen habe, daß also alle diese Lohnanweisungen und Abschlagszahlungen ordnungsgemäß gewesen seien. Es wären daher die einzelnen Fälle, in welchen den Angekl. die Gewährung bzw. der Empfang von übernormalen Anweisungen und Zahlungen zur Last liegt, mit dem Zeugen Sch. zu erörtern gewesen. Es hätte dann aber auch gemäß § 155 Abs. 2 StPO. geprüft werden müssen, ob und unter welchen Voraussetzungen Sch. zur Genehmigung solcher Anweisungen und Zahlungen zuständig und berechtigt war, ob den Angekl. der etwaige Mangel der Berechtigung bekannt war, und ob, soweit zu hohe Beträge angewiesen und gezahlt worden sind, Rückzahlungen oder Verrechnungen stattgefunden haben. Ferner bedarf es einer näheren Darlegung der Art der Täuschungshandlungen und der Personen, die in Irrtum versetzt und dadurch zu Vermögensverfügungen zum Nachteil der Reichsbahngesellschaft bestimmt worden sind. Es wäre denkbar, daß schon die Genehmigungen Sch.s durch Täuschung erschwindelt worden wären. Auch in den übrigen dem M. zur Last liegenden Fällen bedarf es einer klareren Herausarbeitung der Tatumstände, in denen die gesetzlichen Merkmale des Betrugs gefunden werden.

(1. Sen. v. 11. Juli 1930; 1 D 504/30.) [A.]

19. § 268 Abs. 2 StPO. **Eine Aussetzung der Urteilsverkündung ist nicht schon dann gegeben, wenn die Zeit zwischen den Schlußvorträgen und der Urteilsverkündung außer mit der Beratung auch mit Pausen ausgefüllt war, die im wesentlichen zur Vorbereitung der Beratung dienten.**

Wie die Sitzungsniederschrift zeigt, ist nach der Entgegennahme der Schlußvorträge des Verteidigers und des Angekl. nicht ein bestimmter Zeitpunkt für die Urteilsverkündung festgesetzt worden, sondern das Gericht zog sich zur Beratung zurück, und am folgenden Tage wurde das Urt. verkündet. Dieses sollte, wie aus den Angaben in der Sitzungsniederschrift ohne weiteres folgt, verkündet werden, sobald das Ergebnis der Beratung vorliegen würde. Die Beratung aber ist ein Teil der Hauptverhandlung, und während ihrer Dauer liegt nicht eine „Aussetzung" i. S. des § 268 Abs. 2 StPO. vor. (Urt. v. 2. Juli 1926, 1 D 292/26; v. 19. Jan. 1928, 3 D 871/27 und v. 2. Dez. 1929, 2 D 369/28.) Es ist dafür belanglos, wenn, durch die Sachlage veranlaßt, nicht die volle Zeit zwischen den Schlußvorträgen und der Urteilsverkündung mit der Beratung ausgefüllt gewesen ist, sondern Pausen eingelegt wurden, im besonderen um die Beratung durch Beiziehung von Unterlagen vorzubereiten.

(1. Sen. v. 23. Mai 1930; 1 D 479/30.) [A.]

20. §§ 345, 378 StPO. **Hat der Privat- (oder Neben-) Kläger zwei Anwälten Vollmacht erteilt, und ist dann auf seinen Antrag der eine ihm als Armenanwalt beigeordnet worden, so wird die Revisionsbegründungsfrist gleichwohl durch die Zustellung des Urteils an den zweiten Anwalt in Lauf gesetzt, sofern nicht die ihm erteilte Vollmacht in diesem Zeitpunkt bereits widerrufen war. Der Antrag auf Beiordnung eines Anwalts als Armenanwalt stellt eine — sei es auch nur bedingte — Entziehung der Vollmacht des bisherigen Anwalts nicht dar.**

Der Nebenkläger hat am 21. Aug. 1928 die in den Akten befindliche Vollmacht auf die Rechtsanwälte Konrad M. und Dr. M. in B. eingereicht, in der er diese zu seiner Vertretung in allen Instanzen, insbes. auch zur Einlegung von Rechtsmitteln und zur Empfangnahme der Zustellung von Urteilen, ermächtigt. In der Verhandlung vor der StrK. ist für ihn der RA. J. mit Untervollmacht des RA. Konrad M. aufgetreten und auch bei der Verkündung des Urteils zugegen gewesen. RA. M. hat auch für den Nebenkläger die Rev. eingelegt. Zu seinen Händen ist auch dem Nebenkläger am 10. Juli 1929 das Urteil zugestellt. Inzwischen war durch Beschl. v. 24. Juni 1929, zugestellt gleichfalls am 10. Juli 1929, dem Nebenkläger für die BerInst. das Armenrecht bewilligt und ihm der RA. Dr. M. als Armenanwalt beigeordnet worden. Die durch den Nebenkläger erfolgte Ermächtigung auch des RA. M. zur Entgegennahme von Zustellungen verlor dadurch jedoch nicht ihre Wirkung; sie blieb vielmehr bei Fortdauer der allgemeinen Vertretungsmacht (§ 378 StPO.) so lange bestehen, als nicht durch eine dem Gericht gegenüber abgegebene Erklärung des Nebenklägers oder eines seiner Vollmachtträger diesem die Zurücknahme jener Ermächtigung zur Kenntnis gebracht wurde. Dies könnte frühestens in dem Schreiben des RA. Dr. M. v. 26. Juli, eingegangen am 27. Juli 1929, erblickt werden, in dem er mitteilt, daß er zum Armenanwalt bestellt, das Urteil aber seinem Sozius, RA. M., an dessen Adresse zugestellt sei, so daß die Frist zur Revisionsbegründung noch gar nicht zu laufen begonnen habe. In Wirklichkeit war sie aber bereits mit dem 17. Juli 1929 abgelaufen. In dem Gesuch des Nebenklägers v. 6. Mai 1929, ihm den RA. M. zum Armenanwalt zu bestellen, kann ein bedingter oder unbedingter Widerruf der Ermächtigung nicht erblickt werden.

(3. Sen. v. 30. Juni 1930; 3 D 231/30.) [A.]

Bayerisches Oberstes Landesgericht.

Strafsachen.

Berichtet von JR. Dr. Friedrich Goldschmit II, München.

1. §§ 63 ff. RAGebO. **Der Rechtsanwalt, der im Vorverfahren, aber nicht in der Hauptverhandlung verteidigt hat, kann außer der Gebühr des § 67 Abs. 1 eine weitere Gebühr nicht beanspruchen.** †)

Dem nach §§ 140 oder 141 StPO. zum Verteidiger bestellten RA. sind gem. § 150 Abs. 1 dies. Ges. für die geführte Verteidigung die Gebühren nach Maßgabe der RAGebO. aus der Staatskasse zu bezahlen. Zur Entsch. über die von der Finanzbehörde erhobenen Erinnerungen gegen die von dem Pflichtverteidiger berechneten Gebühren und Auslagen ist der Strafrichter zuständig (vgl. BayObLGSt. 15, 168; BayObLG.: BayZ. 1920, 249; BayObLG.: DJZ. 1921, 498[2]).

Für die Verteidigung im Vorverfahren erhält der RA. in den zur Zuständigkeit des SchwG. gehörigen Sachen eine Gebühr von 40 *RM* (§ 67 Abs. 1 RAGebO.). Durch diese Gebühr, die sich

---

Zu 1. Ich halte die Entsch. für zutreffend. Das Hauptverfahren beginnt mit dem Beschlusse, durch den das Gericht gem. § 203 StPO. die Eröffnung des Hauptverfahrens beschließt. Jede vor diesem Zeitpunkt von dem Verteidiger entfaltete Tätigkeit, insbes. die auf Grund des § 201 StPO., ist Verteidigung im Vorverfahren und wird durch die Gebühr des § 67 RAGebO. abgegolten (Walter-Joachim-Friedlaender, Anm. 2 zu § 67; Carlebach, Anm. 2a zu § 67). Auch die herrschende Meinung in Schrifttum und Rspr. vertritt den gleichen Standpunkt (s. Fußnote 1 bei Walter-Joachim-Friedlaender zu § 67

als eine Pauschgebühr darstellt, wird die gesamte von dem RA. im Vorverfahren entwickelte Tätigkeit, einschließlich der Akteneinsicht, Information und Antragstellung abgegolten (§ 70 RAGebO.). Als Vorverfahren ist das Verfahren bis zum Beginne des Hauptverfahrens anzusehen; dieses Verfahren beginnt mit dem Beschlusse, **durch den das Hauptverfahren eröffnet wird** (§ 203 StPO.). Zum Vorverfahren gehören demnach das Ermittlungsverfahren, die Voruntersuchung und der zwischen der Mitteilung der Anklageschrift an den Angeschuldigten und der Eröffnung des **Hauptverfahrens** liegende Verfahrensabschnitt (§ 201 StPO.). (Vgl. **Friedlaender**, RAGebO., 8. Aufl., Bem. 2 zu § 67 S. 444; **Willenbücher-Fischer-Kraemer**, RAGebO., 10. Aufl., Bem. 1 und 3 zu § 67 S. 334 und Bem. 1 zu § 70 S. 341; **Rittmann-Wenz**, RAGebO., 14. Aufl., Bem. 1 zu § 67 S. 432.)

Der BeschwF. glaubt die unter b berechnete Gebühr um deswillen fordern zu dürfen, weil er zur Vorbereitung der **Hauptverhandlung die Strafakten** eingesehen, Auszüge aus diesen Akten gefertigt und eine eingehende Information des Beschuldigten erholt habe. Diese Anschauung kann jedoch nicht als zutreffend erachtet werden. Im gegebenen Fall ist es pflichtmäßige Aufgabe des Verteidigers gewesen, alle Maßnahmen zu treffen, die geeignet waren, die Eröffnung des Hauptverfahrens abzuwenden. Dazu haben auch das Studium der Strafakten, die Fertigung von Auszügen aus diesen Akten und die Besprechung mit dem Beschuldigten zur Informationserholung gehört.

Nicht beigetreten werden kann der von **Friedlaender** (a. a. O. Vorbem. Note 3 vor § 63 S. 427 RAGebO.) vertretenen Rechtsauffassung, daß der RA. unter entsprechender Anwendung der §§ 48, 49 und 14 Abs. 1, 67 RAGebO. fünf Zehnteile der Sätze des § 63 RAGebO. als angemessene Vergütung für die auf Einziehung der Information, auf das rechtliche Studium der Sache und auf sonstige Betätigung verwendete Mühe auch für den Fall in Rechnung stellen dürfe, daß er nicht dazu komme, die Verteidigung in der Hauptverhandlung zu führen, weil die Eröffnung des Hauptverfahrens nach § 204 StPO. abgelehnt worden sei. Im Falle der Ablehnung der Eröffnung des Hauptverfahrens ist der Pflichtverteidiger nach Vorstehendem regelmäßig nur zum Ansatz der Gebühr des § 67 Abs. 1 RAGebO. berechtigt.

(BayObLG., 2. StrSen., Beschl. v. 4. Febr. 1930, BeschwReg. II Nr. 50/30.)

*

2. **Neben der Gebühr des § 67 RAGebO. kann eine solche nach § 89 anfallen, wenn der RA. zwar nicht die Verteidigung in der Hauptverhandlung führt, aber dem Gericht glaubhaft macht, daß er nach Eröffnung des Hauptverfahrens noch besondere Dienste zum Zwecke der Verteidigung des Angekl. geleistet hat.** †)

Durch Vfg. des StrKVorsitzenden wurde RA. X. als Verteidiger von Amts wegen für die Angeschuldigte K. bestellt, nachdem die Voruntersuchung abgeschlossen war und die Anklageschrift des StA. mit dem Antrag, gegen sie das Hauptverfahren vor dem SchwG. zu eröffnen, vorlag. RA. X. gab daraufhin die kurze Erklärung ab, daß er nach Einsicht der Akten nicht in der Lage sei, „einen die Eröffnung des Hauptverfahrens beeinflussenden Antrag zu stellen“. Durch Beschl. v. 11. Nov. 1929 wurde antragsgemäß das Hauptverfahren eröffnet. Zum Hauptverhandlungstermine v. 10. Dez. 1929 erfolgte am 23. Nov. 1929 die Ladung des bestellten Verteidigers. Da die Angekl. sodann einen anderen RA. wahlweise mit ihrer Verteidigung betraute, wurde RA. X. am 7. Dez. 1929 als Verteidiger enthoben und noch am gleichen Tage hiervon verständigt. Er liquidierte nun an Gebühren 40 *RM* für die Verteidigung im Vorverfahren (§ 67 Abs. 1 RAGebO.) und weitere 40 *RM* für die Verteidigung im Hauptverfahren (§ 89 a. a. O.).

Im angefochtenen landgerichtlichen Beschlusse wurde dem RA. X. nur die erste Gebühr nebst Umsatzsteuer zugebilligt; die Festsetzung der anderen nach § 89 a. a. O. verlangten Gebühr hat die StrK. verweigert und dies damit begründet, daß der Offizialverteidiger in dem Strafprozeßabschnitte nach Eröffnung des Hauptverfahrens eine „Tätigkeit“, die nach § 89 RAGebO. zu vergüten wäre, nicht mehr entfaltet habe.

Gegen diese Entsch. hat sich RA. X. beschwert und seinen Standpunkt wie folgt dargelegt: Für den Gebührenanspruch nach § 89 müsse es genügen, daß er nach Ablauf des Vorverfahrens noch Verteidiger im Hauptverfahren war. Das Gericht könne nicht wissen und brauche nicht zu wissen, was der Verteidiger nach Erlassung des Eröffnungsbeschlusses in der Sache noch getan habe. Jedenfalls sei die zweite Gebühr gem. § 89, die sich nach ständiger Praxis auf $^5/_{10}$ der Gebühr des § 63 RAGebO. berechne, dadurch verdient, daß er die Ladung zum Termin entgegennahm und sich auf die Hauptverhandlung vorbereiten mußte (wie, das ist ganz seine eigene Verantwortung), daß er über seine anderen Termine zu disponieren hatte.

Die Meinung des BeschwF. über die Tragweite der Vorschrift des § 89 RAGebO. ist irrig. Die Fortdauer der Bestellung als Verteidiger kann für sich allein einen Gebührenanspruch nicht rechtfertigen. Dies ergibt sich aus der allgemeinen Vorschrift des § 1 RAGebO., die den Grundsatz enthält, daß die Berufstätigkeit des RA. zu vergüten sei, und geht in Ansehung des § 89 deutlich aus dem ursprünglichen Plan der Gesetzgebung hervor; danach sollte als Maßstab für die Gebührenfestsetzung gemäß dieser subsidiären Bestimmung die Zeit gelten, die der Anwalt auf das übertragene Geschäft verwendet hat (**Quednau**, RAGebO., Anm. 1 zu § 89).

Der Senat pflichtet der Ansicht des LG. bei, daß allerdings auch neben der Gebühr des § 67 eine solche nach § 69 verdient werden kann, sofern sich die Geschäftsübertragung vor der Hauptverhandlung erledigt. Voraussetzung ist aber stets, daß der Anwalt nach Eröffnung des Hauptverfahrens noch besondere Dienste zum Zwecke der Verteidigung des Angekl. geleistet hat. Dies muß dem Gerichte, das eine Gebühr nach § 89 festsetzen soll, glaubhaft gemacht werden.

Eine andere Auffassung wird in der Rechtslehre nirgends vertreten. Bei **Walter-Joachim-Friedlaender**, RAGebO., 8. Aufl., S. 427 ist als hierzugehöriger Einzelfall angeführt: „Die Vergütung für die auf Einziehung der Information, auf das rechtliche Studium der Sache und auf sonstige Betätigung verwendete Mühe, wenn der RA. aus irgendeinem Grunde nicht dazukommt, die Verteidigung in der Hauptverhandlung zu führen.“ Die Anschauung, daß nur eine besondere Tätigkeit nach § 89 entlohnt werden kann, wird ersichtlich auch von **Willenbücher** (Kostenfestsetzungsverfahren, 10. Aufl., Anm. 1 zu § 89, Vorbem. 2 zu § 63), **Sydow-Busch-Krieg** (RAGebO., 1929, Anm. 4 Abs. 2 zu § 63), **Rittmann-Wenz** (DGKG. und RAGebO., 13. Aufl., Anm. 2 zu § 63) und **Merzbacher-Krakenberger** (RAGebO., 5. Aufl., Anm. 2 zu § 89) geteilt.

Mit Recht hat das LG. angenommen, daß nach der eigenen Behauptung des BeschwF. von ihm nach Eröffnung des Hauptverfahrens nichts geschehen ist, was einen nennenswerten Aufwand an Zeit oder Arbeit erfordert hätte. In der Empfangnahme der Ladung und Terminsvormerkung kann eine Mühewaltung des Anwalts nicht zugefunden werden. Zur Begründung der von RA. X. erhobenen Erinnerungen wurde geltend gemacht, daß er „den Akteninhalt im Gedächtnis behalten“ mußte. Diese Aufstellung ist jedoch durchaus ver-

---

RAGebO.). Würde man das Verfahren nach § 201 StPO. schon zum Hauptverfahren rechnen, wie dies in einigen älteren Entscheidungen geschieht (OLG. Oldenburg: JW. 1887, 262; OLG. Rostock: MecklZ. 1, 41), so würde dies im vorliegenden Falle an dem Ergebnis doch nichts ändern, da alsdann die Gebühr des § 67 in Wegfall käme. Das gleiche gilt, wenn man ein sog. „**Zwischenverfahren**“ annimmt, das weder zum Vor- noch zum Hauptverfahren gehört (SächsOLG. 2, 504) und dem Anwalt dafür gem. §§ 89, 67 RAGebO. die Vorverfahrensgebühr zubilligt. Die Ansicht des BeschwF., daß er eine halbe Gebühr deshalb noch fordern könne, weil er zur Vorbereitung der Hauptverhandlung tätig gewesen sei, widerspricht dem Grundgedanken des Pauschgebührensystems (§ 70 RAGebO.), wonach die für den Verfahrensabschnitt gewährte Gebühr die **gesamte** Tätigkeit des Anwalts während des betr. Verfahrensabschnitts abzugelten bestimmt ist (**Carlebach**, Anm. 1 zu § 70). Wenn **Walter-Joachim-Friedlaender** (8) in Vorb. 3 zum IV. Abschn. (S. 427) dem Verteidiger bei Ablehnung der Eröffnung des Hauptverfahrens gem. § 204 StPO. unter Anwendung von §§ 89, 14 I, 67 RAGebO. $^5/_{10}$ der Sätze des § 63 RAGebO. zubilligen wollen, so kann sich das doch wohl nur auf Fälle beziehen, in denen dem RA. für den betreffenden Verfahrensabschnitt nicht schon eine andere Gebühr zusteht. Dies ergibt sich übrigens m. E. daraus, daß **Walter-Joachim-Friedlaender** von einer „**entsprechenden**“ Anwendung des § 67 reden, während vorliegendenfalls ja § 67 unmittelbar Anwendung findet.

RA. Dr. **Carlebach**, Berlin.

Zu 2. Der Entsch. kann nicht beigetreten werden. Der RA. war als Verteidiger der Angekl. für das Hauptverfahren bestellt. Seine Bestellung gelangte allerdings vor der Hauptverhandlung in Wegfall, so daß ihm die Gebühr aus § 63 RAGebO. nicht zusteht (**Walter-Joachim-Friedlaender**, Anm. 18 zu § 63). Nach herrschender Ansicht stehen ihm aber in einem solchen Falle unter entsprechender Anwendung der §§ 14 Abs. 1, 67 RAGebO. fünf Zehnteile der Sätze des § 63 als angemessene Vergütung zu. Auf den äußeren Umfang der von ihm ausgeübten Tätigkeit kommt es nicht an, insbes. ist es unerheblich, ob er einen Schriftsatz eingereicht hat oder nicht. Dies entspricht dem Wesen des Pauschgebührensystems, das für **alle** Gebühren der RAGebO. gilt. Die Ansicht, daß die **Zeit** der aufgewandten Tätigkeit irgendwie auf die Vergütung des RA. von Einfluß ist, ist unbedingt abzulehnen. Sie widerspricht dem System der RAGebO. Die Tätigkeit braucht auch in keiner Weise nach außen erkennbar hervorgetreten zu sein (**Walter-Joachim-Friedlaender**, Anm. 6 zu § 67, Anm. 26 zu § 13). Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus den vom BayObLG. zitierten Kommentaren.

RA. Dr. **Carlebach**, Berlin.

fehlt, denn notwendig ist ein nach außen erkennbares Tun. Der Fall bot keinerlei rechtliche Schwierigkeiten und hat ein Studium hinsichtlich der Gesetzesanwendung nicht erfordert. Daß sich der Anwalt dennoch veranlaßt sah, auf Prüfung der Rechtslage nach Eröffnung des Hauptverfahrens noch Zeit zu verwenden, kann seinem allgemeinen Vorbringen bezüglich Vorbereitung nicht entnommen werden. Die Erwägung, „daß er über seine anderen Termine disponieren mußte", ist zu unbestimmt, um daraus sichere Anhaltspunkte für Festsetzung irgendeines Honorars gewinnen zu können, selbst wenn an sich eine solche der Verteidigung nur mittelbar dienende Maßnahme in Betracht zu ziehen wäre.

Es bedarf hiernach keiner Entsch. der in der Rechtslehre überwiegend bejahten, aber keineswegs liquiden Frage, ob der Anwalt, wenn ihm schon eine Gebühr nach § 89 für das Hauptverfahren zusteht, ohne Rücksicht auf das Maß seiner Bemühung $^{5}/_{10}$ der Sätze des § 63 als Pauschgebühr verlangen kann.

(BayObLG., StrSen., Beschl. v. 26. Febr. 1930, BeschwReg. I Nr. 53/30.)

Oberlandesgerichte.

a) Zivilsachen.

Bamberg. **1. Materielles Recht.**

1. §§ 133, 157, 242, 278, 779, 831 BGB.; § 890 ZPO.; § 151 GewO. Sprengungen in einem Steinbruch. Auslegung eines Vergleichs. Haftung für Angestellte.

Im Vergleich hatten sich die Antragsgegner verpflichtet, jede Zuwiderhandlung gegen die im Gutachten der Sachverständigen aufgestellten Bedingungen zu unterlassen. Gegen die Bestrafung haben sie Beschwerde eingelegt, weil über die Sprengstoffmengen in den Bedingungen nichts stehe, sie für ein Verschulden ihres Schießmeisters nichts könnten und ihn nach dem Vorfall entlassen hätten.

Bei Auslegung des Vergleichs dürfen die am Schluß des Gutachtens stehenden Bedingungen nicht von den im Eingang niedergelegten Feststellungen über die vorgenommenen Probesprengungen getrennt werden. Dies geht klar aus dem überleitenden Satz hervor: „daß Schüsse in derartiger Stärke, Lage, Ansetzung und Abdeckung, wie bei der heutigen Probesprengung, keinerlei Gefahr für die nähere Umgebung darstellen". Damit sind auch die bei der Probesprengung verwandten Sprengstoffmengen als Höchstmengen zur Bedingung des Vergleichs gemacht. Mit Recht ist daher der Erstrichter zu dem Ergebnis gelangt, daß dem Vergleich schon deshalb zuwider gehandelt ist, weil bei der Sprengung vom 2. Aug. 1929 fast das Doppelte der zulässigen Höchstmenge zum Sprengen verwandt wurde. Mit Recht hat der Erstrichter aber auch aus der von den Zeugen beobachteten Wirkung der Sprengung den Schluß gezogen, daß die vorgeschriebene Abdeckung des Schusses nicht den Bedingungen gemäß vorgenommen gewesen sein kann. An dem ursächlichen Zusammenhang zwischen der Sprengung und dem von den Zeugen beobachteten Steinhagel kann ebenfalls vernünftigerweise nicht gezweifelt werden. Es fragt sich daher nur noch, ob die Antragsgegner schuldhaft gehandelt haben; denn der Senat schließt sich hier der herrschenden Ansicht an, daß die Antragsgegner für das Verschulden eines Angestellten nicht ohne weiteres nach §§ 278, 831 BGB. haften, sondern daß eigenes Verschulden gegeben sein muß (Stein-Jonas, 14. Aufl., und Baumbach, 5. Aufl., zu § 890 ZPO.[1])). Aber auch dies ist hier der Fall. Wenn die Antragsgegner, wie es ihre Pflicht gewesen wäre, ihren Schießmeister K. entsprechend beaufsichtigt und überwacht hätten, so hätte es nicht geschehen können, daß K. am 2. Aug. 1929 eine Sprengung mit einer derartigen Menge Sprengstoff und in derart leichtfertiger Weise vornahm. Dadurch, daß die Antragsgegner K. nachträglich entlassen und einen anderen Schießmeister angestellt haben, wird das Vorkommnis vom 2. Aug. 1929 und ihr damaliges Verschulden nicht aus der Welt geschafft. Vielmehr haben sie selbst dadurch bestätigt, daß K., wie auch die aus den Akten ersichtlichen fortgesetzten Klagen über sein Vorgehen beweisen, unzuverlässig war und von den Antragsgegnern viel mehr beaufsichtigt und verwarnt hätte werden müssen. Die Grundsätze des § 151 GewO. sind hier sinngemäß anzuwenden. Mit Recht hat daher das LG. die Antragsgegner in Strafe genommen.

(OLG. Bamberg, FerSen., Beschl. v. 16. Juli 1930, BeschwReg. 343/30.)

Mitgeteilt von OLGR. Güntzer, Bamberg.

*

Köln.

2. §§ 157, 242 BGB. Ist ein Gläubiger einem außergerichtlichen Sanierungsvergleich beigetreten, wodurch den Gläubigern das ganze Vermögen der notleidenden Firma überlassen wird, so hat er nur Anspruch auf gleichmäßige Befriedigung. Wenn ihm daher aus der Masse die Übertragung einer Hypothek versprochen wird, wogegen er auf seine Mehrforderung verzichtet, so ist die Geschäftsgrundlage weggefallen und er kann die Erfüllung des Abkommens nicht verlangen, falls sich später herausstellt, daß die dem Hypothekenabkommen zugrunde liegende Verteilungsquote bei weitem nicht erreicht wird.

(OLG. Köln, 2. ZivSen., Urt. v. 3. Juli 1930, 2 U 426/28.)

Mitgeteilt von OLGR. Dr. Schmidt, Köln.

*

3. §§ 164, 421, 765 BGB.; §§ 61, 476 ZPO. Voraussetzungen einer formlos gültigen Schuldmitübernahme. Zulässigkeit der Eideszuschiebung an einen von mehreren Streitgenossen. †)

Eine von der Bürgschaft verschiedene Verpflichtung ist in einem Schuldeintritt nur zu finden, wenn besondere Umstände den Willen auf Begründung einer Verbindlichkeit, die von derjenigen des Hauptschuldners unabhängig ist, deutlich ergeben. Solche besonderen Umstände sind aber vorhanden, wenn, wie hier, die Vorteile aus dem zugrunde liegenden Vertragsverhältnis wirtschaftlich dem Eintretenden ganz oder teilweise zugute kommen, oder er jedenfalls an den Leistungen aus dem Hauptvertrag ein eigenes sachliches Interesse hat (RG. 71, 117; RGRKomm., Erl. 6d vor § 765). Das Interesse der Familie, darin bestehend, daß der Bekl. zu 2 ein Bruder des Hauptschuldners und daß ihr Vater langjähriger Kunde des Kl. war, würde hierzu nicht ausreichen. Aber das eigene Interesse des Bekl. zu 2, das ihn veranlaßte, ohne Rücksicht auf die Haftung seines Bruders Heinrich Mitschuldner zu werden, lag darin, daß die Wirtschaft auf gemeinsame Rechnung der Geschwister, also auch des Bekl. zu 2, geführt wurde. Gemäß § 421 BGB. ist somit der Bekl. Peter Sch. als Gesamtschuldner mit dem schon verurteilten Heinrich Sch. zu verurteilen.

Dagegen bleibt es gegenüber den anderen Bekl. bei der Klageabweisung. Sie haben persönlich keine Erklärung abgegeben, und es fehlt jeder Nachweis, daß ihre Brüder Heinrich und Peter es für sie getan haben. Vielmehr sprechen die Aussagen der Zeugen dafür, daß die beiden Brüder nur für ihre Person verhandelt und nur sich selbst verpflichtet haben. Der Kl. tritt für seine Behauptung, daß Heinrich und Peter Sch. die Schuldübernahme zugleich im Namen der andern Bekl. erklärt hätten, noch Beweis an durch Eideszuschiebung an den Bekl. Peter Sch. Diese Eideszuschiebung ist unzulässig: einem nicht notwendigen Streitgenossen kann nicht der Eid über eine Tatsache zugeschoben werden, die nur für die Haftung der anderen Streitgenossen von Bedeutung ist (§ 61 ZPO.). Für einen Richtereid, der nach § 476 ZPO. wohl möglich wäre, besteht kein Anlaß.

Zu 3. Es ist aus dem mitgeteilten Sachverhalt nicht ersichtlich, warum Kl. den in Betracht kommenden Eid dem Bekl. zu 2 Peter Sch. allein und nicht auch oder in erster Linie den anderen Bekl., in deren Namen und als deren Vertreter Peter Sch. gehandelt haben soll, zugeschoben hat; denn ein solcher Eid wäre nach § 445 ZPO. (Handlungen des Vertreters), soviel ersichtlich, ohne weiteres zulässig gewesen.

Im übrigen stellt das Urt. fest, daß die Bekl. nicht notwendige Streitgenossen (§ 61 ZPO.) waren. Hier gilt (Stein-Jonas § 472, IV) die Unabhängigkeit der Streitgenossen voneinander in Beziehung auf die Eideszuschiebung usw. Nach der (m. E. richtigen) Ansicht von Stein-Jonas § 61, II, 3, die allerdings im Gegensatz zur ständigen Rspr. des RG. steht (näheres dort Note 14, insbes. RG. 29, 370), wäre die Benennung des Peter Sch. als Zeuge möglich gewesen, wenn „es sich um Tatsachen handelte, die ausschließlich für die Entsch. gegenüber den anderen maßgebend waren"; für seine Handlungen als Vertreter trifft dies grundsätzlich zu, wobei nur Tatfrage bleibt, ob sich diese Handlungen von der Selbstverpflichtungshandlung abtrennen ließen. Schließt man sich dieser Auffassung an, so ist der im Urt. ausgesprochene Satz, daß Parteieideszuschiebung in Beziehung auf diese Tatsachen unmöglich sei, noch einleuchtender als vom Standpunkt des RG. aus, während sich für das RG. die mißliche Folgerung ergibt, daß Peter Sch. weder so noch als Zeuge verwertet werden kann. Es bleibt nach dessen Standpunkt nur richterlicher Eid nach § 476 ZPO., was bei Bejahung der Zeugnismöglichkeit auf dem hier vertretenen Standpunkt m. E. trotz des gesetzlichen Wortlauts ausscheiden müßte (so wohl auch Stein-Jonas a. a. O. verbis: „im übrigen").

Soweit man, sei es grundsätzlich, sei es in den angegebenen Schranken, Zeugenvernehmung des Peter Sch. leugnet, dürfte dagegen im Gegensatz zum OLG. eine erweiterte analoge Auslegung des § 472 ZPO. erwägenswert und m. E. richtig sein; die freie Beweiswürdigung nach § 472 Abs. 2 ZPO. würde etwaigen Gefahren vorbeugen.

Prof. Dr. Mezger, Marburg.

---

[1]) RG. 36, 419 läßt diese Frage offen.

Da somit Heinrich und Peter Sch. eine Schuldübernahme im Namen aller Bekl. nicht nachweislich erklärt haben, ist es gleichgültig, ob sie hierzu bevollmächtigt waren.

(OLG. Köln, 8. ZivSen., Urt. v. 28. März 1930, 8 U 241/29.)
Mitgeteilt von LGR. Dr. Schmit, Hilfsrichter am OLG. Köln.

*

Königsberg.

4. §§ 675, 278, 254 BGB. **Zur Anwaltshaftung, Haftung für Erfüllungsgehilfen, mitwirkendes Verschulden der Partei.**

Ein Kleinrentner hatte mit seinem Personenkraftwagen Brandschaden gehabt und verlangte von seiner Versicherungsgesellschaft Schadensersatz in Höhe von rund 2900 RM. Letztere lehnte ab unter Hinweis auf die sechsmonatige Ausschlußfrist für die Schadensklage. Drei Monate vor Ablauf der Frist suchte der Rentner beim LG. das Armenrecht für die Klage gegen die Versicherungsgesellschaft nach, erhielt es drei Wochen später bewilligt und einen RA. als Armenanwalt beigeordnet. Nachdem dieser die Partei zur Information bestellt hatte, überließ er die weitere Bearbeitung der Angelegenheit einem anderen Anwalt, da er selbst die Vertretung eines auswärtigen Anwalts übernahm. Der Neubearbeiter hatte eine Rücksprache mit der Ehefrau der Partei, er sah die Armenrechtsakten ein, erbat sich Abschriften und Urkunden daraus, das Gericht verlangte Vollmacht und entzog schließlich das Armenrecht wegen Aussichtslosigkeit der Rechtsverfolgung, weil inzwischen die Ausschlußfrist abgelaufen war. Die Partei hat nunmehr ihren Armenanwalt auf die Schadenssumme von 2900 ℳ verklagt. Das OLG. hat dem Kl. den Betrag zu 3/4 zugesprochen, zu 1/4 abgewiesen mit folgenden Ausführungen. Die Beiordnung eines RA. als Armenanwalt schafft kein Vertragsverhältnis zwischen RA. und Partei, sondern es bedarf hierzu noch einer ausdrücklichen oder schlüssigen Parteivereinbarung. Immerhin begründet lediglich die Beiordnung aus § 115 Abs. 3 ZPO. eine Art von gesetzlichem Schuldverhältnis, das dem Armenanwalt schon vor dem Dienstvertragsabschluß auf Prozeßvertretung die Pflicht auferlegt, zwecks Vermeidung von Rechtsnachteilen für die arme Partei tätig zu werden (RG. 115, 62[1]). Unabhängig von diesem allgemeinen Rechtsgrundsatz ist hier infolge besonderer Umstände eine solche Rechtspflicht des Bekl. zu bejahen (folgen die Umstände, aus denen der Senat schließt, daß spätestens etwa zwei Monate vor Ablauf der Ausschlußfrist ein Dienstvertrag zwischen den Parteien über die Prozeßführung zustande gekommen ist). Dieses Rechtsverhältnis legte dem Bekl. und auch seinem Erfüllungsgehilfen die Pflicht auf, den rechtsunkundigen Kl. über die zu treffenden Maßnahmen aufzuklären und unverzüglich die erforderlichen Schritte zur Rechtsverfolgung zu unternehmen. Der Umfang dieser Pflicht bemißt sich stets nach der Lage des Einzelfalles. Im Rechtsverkehr ungewandten Personen hat der Prozeßbevollmächtigte im größeren Maße mit Rat und Hilfe zur Prozeßmaterialbeschaffung beizustehen als es bei anderen Personen nötig ist. Deshalb war hier eine erhöhte Aufklärungspflicht geboten. Ferner muß ein RA. bei Versicherungsansprüchen mit Ausschlußfristen rechnen, die eine besondere Gefahr für solche Ansprüche darstellen und erhöhte Vorsicht erfordern. Demnach mußten auch die Bekl., sei es durch Befragen der Partei, sei es durch Durchsicht der Gerichtsakten, diese Frage zu klären suchen. Ungenügende Unterrichtung durch den Kl. oder seine Ehefrau hebt die Verantwortungslast des Anwalts nicht auf. Er mußte die Armenrechtsakten nach Einfordern sofort durchsehen, um so mehr, als seit Bewilligung des Armenrechts schon über ein Monat verstrichen war, und hätte dabei festgestellt, daß eine Ausschlußfrist lief und die erforderlichen Unterlagen für die Klage in den Akten enthalten waren. Demgegenüber kann sich der Bekl. nicht darauf berufen, daß ihm oder seinem Erfüllungsgehilfen durch Überbelastung mit gleichfalls dringlichen Arbeiten eine genaue Bearbeitung dieser Sache nicht möglich gewesen sei. Die Durchsicht der Armenrechtsakten mit ihren wenigen Blättern hätte nur ganz kurze Zeit erfordert, und diese mußte er eben aufwenden. Wer einem RA. eine Sache übergibt, muß sich darauf verlassen können, daß sie ordnungsmäßig behandelt wird. Der den Bekl. bei der Bearbeitung der Versicherungsangelegenheit vertretende Anwalt hat deshalb die erforderliche Sorgfalt außer Acht gelassen; für dieses Verschulden haftet der Bekl. aus § 278 BGB. Aber auch den Kl. trifft ein mitwirkendes Verschulden an der Versäumnis der Ausschlußfrist (§ 254 BGB.). Ihm war die einschneidende Bedeutung der Ausschlußfrist bekannt, desgleichen seiner Frau, deren er sich als Bevollmächtigten bediente. Die Aufklärungspflicht des Bekl. enthob den Kl. nicht jeglicher Pflicht, seine Interessen selbst wahrzunehmen, insbes. dann nicht, wenn ihm deren Wichtigkeit und Dringlichkeit bekannt war. Wenn sich der Kl. seiner Frau als Erfüllungsgehilfin bediente, so muß er sich auch ihr Verschulden entgegenhalten lassen. Das Verschulden des Kl. oder seiner Ehefrau ist jedoch im Verhältnis zu dem des Bekl. als geringer anzusehen: an die Sorgfalt eines Anwalts sind im Rechtsverkehr höhere Anforderungen zu stellen als an diejenige sonstiger Personen. Es war daher angemessen, dem Kl. den Schaden zu 1/4, dem Bekl. zu 3/4 aufzubürden (folgen die Ausführungen, wonach der Kl. bei rechtzeitiger Klage mit seinem Versicherungsanspruch gegen seine Gesellschaft durchgedrungen wäre).

(OLG. Königsberg, 4. ZivSen., Urt. v. 3. April 1930, 5 U 378/28.)
Mitgeteilt von OLGR. Ermel, Königsberg.

[1]) JW. 1927, 988.

*

5. § 852 BGB. **Zum Beginn der Verjährung eines Ersatzanspruchs gegen einen Rechtsanwalt und Notar. Einrede der Arglist gegen den Verjährungseinwand.** †)

(OLG. Königsberg, 4. ZivSen., Urt. v. 16. Dez. 1929, 5 U 148/29.)
Abgedr. JW. 1930, 2064[6].

Zu 5. **A.** Anm. RA. Fürst, ebenda.

B. 1. Den vortrefflichen Ausführungen, mit denen Fürst die grundsätzlich sehr interessante Entsch. des OLG. Königsberg bekämpft, ist durchaus zuzustimmen. Man könnte ihnen freilich vom Standpunkt des OLG. noch folgendes Argument entgegenhalten. Da der beklagte Anwalt seinen jetzigen Prozeßgegner und früheren Mandanten in der BerInst. des Vorprozesses vertrat, so wäre es seine Pflicht gewesen, durch eine Streitverkündung an sich selbst die Verjährung zu unterbrechen, oder aber — falls man gegen eine solche Streitverkündung seitens des prozeßführenden Anwalts standesrechtliche Bedenken hegt — die Vertretung vor dem OLG. abzulehnen. Wenn also der Anwalt diese Streitverkündung im Vorprozeß unterließ, so hat er damals gegen die pflichtgemäße Wahrnehmung der Interessen seines Mandanten verstoßen, und er handelt nunmehr arglistig, wenn er diesen seinen eigenen Fehler durch die jetzt erhobene Einrede der Verjährung gegen seinen Mandanten ausnutzen will. Damit wird also folgende elementare Frage des Anwaltsrechtes aufgeworfen: erstreckt sich die Belehrungspflicht des Anwalts auch so weit, daß der Anwalt verpflichtet wäre, dem Mandanten zu prozessualen Regreßmaßnahmen zu raten, die gegen den Anwalt selbst zu ergreifen sind. Diese Frage wird aber zu verneinen sein. Gewiß setzt die Belehrungspflicht dem Egoismus des Anwalts Schranken, und der Anwalt muß insbes., um ihr gerecht zu werden, dem Mandanten vor überflüssiger Verursachung von Kosten durch haltlose Prozesse abraten. Dagegen würde es eine Überspannung der nach der Auffassung des Verkehrs an den Anwalt zu stellenden Anforderungen sein, wenn man ihm zumuten wollte, den Mandanten zu direktem aktivem Vorgehen gegen sich (den Anwalt) selbst zu beraten. Das kann man billigerweise von niemandem verlangen, und das wird auch von niemandem erwartet.

Einen entscheidenden Vorwurf könnte man daher dem Anwalt nur machen, wenn er — um seine eigene Schadensersatzpflicht zu verschleiern oder gar (durch die von ihm beabsichtigte Verjährung) zu beseitigen — dem Mandanten zu einem völlig abwegigen Prozeß veranlassen würde. Davon kann aber im vorliegenden Falle nicht die Rede sein. Der Vorprozeß ist überhaupt nicht von dem jetzt beklagten Anwalt namens des Mandanten angestrengt, sondern erst in zweiter Instanz von ihm geführt worden. Es ist also schon der Anwalt, der den Vorprozeß in erster Instanz geführt hatte, davon ausgegangen (und dies mit Recht!, vgl. zu 3), daß die Einlassung auf den Vorprozeß durchaus sachgemäß war. Auch der Anwalt erster Instanz hat eine Streitverkündung an den jetzigen Bekl. nicht vorgenommen, also eine Haftung desselben nicht für vorliegend erachtet, und zwar, obwohl (wie Fürst gegenüber den insofern durchaus verfehlten Ausführungen des Urt. des OLG. richtig hervorhebt) das Problem dieser Haftung — ohne weiteres für den Juristen und Laien erkennbar — mit Einleitung des Vorprozesses im Hintergrunde auftauchte.

2. Ein interessantes Gegenbeispiel zu dem Urt. des OLG. ergibt sich, wenn man vergleicht, in wie schroffer Weise das Erfordernis der anderweitigen Vorausklage auf Grund des § 839 BGB. dann von der Rechtspflege betont wird, wenn es sich um Schadensersatzklagen gegen Beamte handelt, und wie hier dem Publikum das Risiko der Verjährung aufgewälzt wird; es sei in dieser Hinsicht auf RG.: JW. 1930, 2129 und die dortige Anm. von Fraenkel (insbes. zu 3) verwiesen. Gerade weil die Scheidung an sich im Gesetz ihre Grundlage hat, wird man dagegen Stellung nehmen müssen, daß der Gegensatz gegen den Sinn des Gesetzes noch zugespitzt wird und daß man (während die Schutzvorschriften zugunsten des Fiskus und der Beamten in schroffster Weise angewandt werden) dem Anwalt einen Verstoß gegen das Anstandsgefühl aller billig Denkenden zur Last legt, lediglich weil er sich auf die zu seinen Gunsten gesetzlich gegebenen Schutzvorschriften der Verjährung beruft.

3. Außerordentlich unklar ist, wie bereits von Fürst zutreffend hervorgehoben worden ist, wieso in vorliegendem Falle überhaupt eine Fahrlässigkeit des Anwalts bei der Ratserteilung angenommen wurde. Wenn in dem Beschlusse des Deutschen Anwaltvereins v. 9. Juni 1927 hervorgehoben wurde, daß die Haftung des RA. von der Rspr. „in manchmal geradezu grotesk anmutender Weise" überspannt worden ist, so kann die Frage entstehen, ob nicht auch das vorliegende Urt. ein Beispiel für derartige Vorgänge ist, deren Bedeutung ich in meiner Schrift „Haftungsbeschränkungen" usw. S. 59 ff. darzulegen gesucht habe. Es ist jedenfalls auffällig, daß das Urt. des OLG. Königsberg gar nicht diejenigen Argumente anführt, die man zugunsten des von dem Anwalte erteilten Ratschlags beibringen kann,

Bamberg. **2. Verfahren.**

6. §§ 883, 888 ZPO. Verhältnis derselben. Beugezwang zur Vorlegung eines Kassabuchs?

Nach dem angefochtenen Beschluß ist der Antragsgegner L. zur Vorlage des Kassabuchs und der Korrespondenzmappen, die er als Liquidator einer aufgelösten GmbH. an den Antragsteller A. als ihren früheren Geschäftsführer nach dem rechtskräftigen Endurteil des LG. vorzulegen hat, durch eine Geldstrafe von 500 *RM* anzuhalten.

Seine sofortige Beschwerde ist begründet.

Es ist bestritten, ob die Vollstreckung bei einem derartigen Urteil auf Vorlegung gem. § 888 oder nicht vielmehr wie bei einem Urteil auf Herausgabe gem. § 883 ZPO. zu erfolgen hat. Das LG. hat den angefochtenen Beschluß gem. § 888 erlassen, aber doch erst, nachdem es mündliche Verhandlung angeordnet und auf Grund derselben dem L. den richterlichen Eid auferlegt hatte, daß er am 12. Juni 1929 auf der Reise von Eisenach nach Bad Blankenburg mit einer braunen Aktentasche das Kassabuch verloren habe.

Im Termin zur Eidesleistung v. 5. Juni 1930 vor dem ersuchten AG. hat L. sich zur Leistung folgenden Eides bereit erklärt:

„Ich besitze das Kassabuch nicht mehr. Ich kann es jedenfalls nicht mehr auffinden. Ich nehme an, daß es auf meinen Reisen und Umzügen von Bad Blankenburg nach Eisenach und Erfurt und umgekehrt verlorengegangen ist. Es kann sein, daß ich es in der Aktenmappe hatte, die ich Mitte vorigen Jahres (1929) der Eisenbahnverwaltung in Erfurt als verlustig angezeigt habe."

A. hat der Abnahme des Eides in dieser Form widersprochen und das LG. nach nochmaliger mündlicher Verhandlung den angefochtenen Beschluß erlassen, weil es aus dem ganzen Verhalten des L. die Überzeugung gewonnen habe, daß er das Kassabuch und die Korrespondenzmappen noch im Besitz habe und nur aus besonderen Gründen seine Verpflichtung zur Vorlegung nicht erfüllen wolle.

Der Senat kann sich dem nicht ohne weiteres anschließen. Gerade der vorliegende Fall zeigt, wie mißlich es bei einem Urteil der hier in Frage stehenden Art ist, einfach einen Beugezwang aus § 888 auszuüben. Der zunächst vom LG. auferlegte richterliche Eid läuft denn auch praktisch auf einen i. S. des § 475 entsprechend geänderten Offenbarungseid nach § 883 Abs. 3 ZPO. hinaus.

L. hat allerdings ausweislich der durch das LG. vom Fundbüro der Reichsbahn in Halle erholten Verlustanzeige am 12. Juni 1929 angezeigt, daß er an diesem Tage auf einer Reise von Eisenach nach Blankenburg, wobei er in Gotha und Neudietendorf usw. umsteigen mußte, eine braune Aktentasche mit einem Buch verloren habe. Trotzdem haben seine Anwälte noch am 25. Juni 1929 dem Gegner geschrieben, ihr Mandant werde nach Beendigung seiner Badekur einen Tag angeben, an dem die Bücher durch den Antragsteller eingesehen werden könnten. Am 13. Aug. 1929 schrieben sie dann, ihr Mandant müsse auf Rat des Arztes noch zwei Wochen in Bad Kissingen bleiben und werde nach seiner Rückkunft auf die Sache zurückkommen. Auch im weiteren Verlauf des Prozesses bis zu dem am 31. Okt. 1929 verkündeten, am 12. Dez. 1929 zugestellten Urteil, gegen das Berufung nicht eingelegt ward, hat L. von dem angeblichen Verlust nichts erwähnt, sondern erst im Schriftsatz v. 18. März 1930 auf den Antrag des Kl. aus § 888. Aber dies kann auch aus Nachlässigkeit oder Gleichgültigkeit geschehen sein, oder weil er sich sagte, was er nicht habe, könne er nicht vorlegen, das werde sich schon bei der Vollstreckung herausstellen. Auch mag dabei sein, allerdings bisher nur privatärztlich bescheinigtes, von L. bestrittenes Leber- und Herzleiden mitgewirkt haben. Aber selbst wenn man zu der Annahme gelangt, der Schuldner habe das Kassabuch verbrannt oder in einen Fluß oder See geworfen, um es dem Kl. zu entziehen, käme kein Beugezwang nach § 888 mehr in Betracht, sondern nur noch eine Entschädigungsklage gem. § 893 ZPO.

Aus allen diesen Erwägungen heraus und im Anschluß an RG.: JW. 1905, 439[23] = SeuffArch. 60, 483; OLG. 14, 187 (Kiel); OLG. Kolmar: Recht 1909 Nr. 2488 (mitgeteilt von Freudenthal); Freudenthal-Sauerländer, 4. Aufl., Anm. 3 und L. Seuffert, 11. Aufl., Anm. 1 zu § 883 ZPO., gelangt der Senat zu der Ansicht, daß auch ein derartiges Urteil auf Vorlegung wie eines auf Herausgabe in erster Linie gem. § 883 ZPO. zu vollstrecken sei. Nur in besonders gelagerten Ausnahmefällen, z. B. wenn die Verweigerung eines entsprechend formulierten Offenbarungseides oder u. U. die hierbei oder bei der Leistung erteilten Aufschlüsse die Annahme rechtfertigen, daß der Antragsgegner das Kassabuch vorlegen könnte, die Wegnahme durch den Gerichtsvollzieher aber vielleicht deshalb nicht erfolgen kann, weil der Schuldner es ins Ausland geschafft oder sonst unauffindbar gemacht hat, kann i. S. des § 888 eine Handlung angenommen werden, die ausschließlich vom Willen des Schuldners abhängt, und ergänzend neben § 883 auch § 888 ZPO. zur Anwendung kommen.

Bisher ist hierzu die Sachlage nicht angetan. L. mag immerhin mit Recht Gewissensbedenken haben, gerade den 12. Juni 1929 und den damals angezeigten Verlust als Tag und Gelegenheit des Abhandenkommens des Kassabuchs zu beschwören, dagegen zur Leistung des Offenbarungseides nach § 883 Abs. 2 oder eines nach Abs. 3 entsprechend abgeänderten bereit sein.

Der angefochtene Beschluß war daher aufzuheben und die Sache gem. § 575 ZPO. an das LG. zurückzuverweisen.

(OLG. Bamberg, FerSen., Beschl. v. 6. Aug. 1930, BeschwReg. 382/30.)

Mitgeteilt von OLGR. Adolf Güntzer, Bamberg.

*

---

sondern nur solche Argumente, die an der Sache vorbeigehen. Hierdurch gewinnt es den Anschein, als wäre sowohl in dem Vorprozeß, wie auch in dem jetzigen Prozeß gar nicht der Tatbestand ausreichend daraufhin geprüft worden, ob der von dem Anwalt erteilte Ratschlag auch nur unrichtig war, geschweige denn, daß eine eingehende Prüfung daraufhin vorgenommen wurde, ob bei der Schwierigkeit der Sachlage und bei der Notwendigkeit einer baldigen Entschlußfassung dem Anwalte der Vorwurf der Fahrlässigkeit gemacht werden konnte.

Wenn in dem Urt. des OLG. Königsberg ausgeführt wird, daß der Kaufvertrag weder gegen ein Verbotsgesetz, noch gegen die guten Sitten verstoßen habe, so sind das Selbstverständlichkeiten. Dagegen hätte sich der Anwalt für die Berechtigung seines Rates auf drei durchaus diskutable Gesichtspunkte berufen können, die überhaupt nicht in dem Urt. erwähnt werden.

a) Es hätte geltend gemacht werden können, daß der Vertrag seinem Inhalt nach abgeschlossen war mit X. und der Ehefrau X. Da aber diese Ehefrau X. in Wahrheit gar nicht existierte, oder jedenfalls doch nicht diejenige Person war, mit der der Mandant nach dem Inhalt des Vertrages den Vertrag abschließen wollte und abgeschlossen hat, so war dieser Teil des Vertrages von vornherein nichtig. Es braucht unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Verhältnisse keineswegs davon ausgegangen werden, daß es dem Mandanten darauf ankam, den Vertrag gerade mit der ihm gegenübersitzenden Person abzuschließen, ganz gleichgültig, wie sie sich später identifizierte, sondern es läßt sich durchaus rechtfertigen, daß der Mandant den Vertrag abschließen wollte nur mit der Ehefrau X. und sich mit der in concreto vor ihm sitzenden Person in Verhandlungen nur eingelassen hat, weil er diese für die Frau X. erachtet hat. Hat also der Mandant das Vertragsangebot abgegeben an Frau X., und ist die Annahme erfolgt von einer Frau Y., die sich nur für Frau X. ausgab, so ist der Vertrag in der Tat nicht zustande gekommen. Demnach ist aber auch der Vertrag mit dem Ehemann nichtig (vgl. § 139 BGB.).

b) Des ferneren hätte sich aber auch eine Anfechtung des Vertrages aus dem Gesichtspunkte der arglistigen Täuschung rechtfertigen lassen. Hierbei sei auf folgendes hingewiesen: „Die Absicht der Vermögensschädigung gehört nicht zur arglistigen Täuschung. Es genügt für den Vorsatz schon, wenn der Täuschende das Bewußtsein gehabt hat, daß der andere gegebenenfalls in seiner Entschließung zu seinem Nachteile beeinflußt werden würde. Erforderlich ist auch nicht, daß der Täuschende in dem Bewußtsein handelt, der Gegner würde bei Bekanntgabe des wahren Sachverhalts den Vertrag bestimmt nicht abschließen, vielmehr genügt es, wenn der Täuschende nur mit der Möglichkeit dessen rechnet. Arglist liegt jedenfalls dann vor (Eventualdolus), wenn der Erklärende weiß, daß seine Angabe für den Geschäftsgegner erheblich ist, und er dabei mit der Möglichkeit rechnet, daß sie der Wahrheit nicht entspricht" (vgl. RGRKomm. zu § 123, Erl. 2 und die zahlreichen dort zitierten Entsch.). Daß die Anfechtung im vorliegenden Falle wirksam erklärt worden ist, dürfte nach dem Tatbestand ohne weiteres anzunehmen sein. Denn nach der Rspr. des RG. reichen schon Wendungen wie: „Bestreiten der Verpflichtung, Nichtanerkennen", „ich sehe das ganze Geschäft als nicht zustande gekommen an" zu einer wirksamen Anfechtung aus (RGRKomm. zu § 143, Erl. 1).

c) Schließlich hätte der Mandant der Klage der Vertragsgegner die Einrede der gegenwärtigen Arglist entgegenstellen können. Man hätte m. E. sagen müssen, daß Parteien, die unter derartiger grober Täuschung über ihre Identität einen notariellen Vertrag abschließen, damit jede Vertrauenswürdigkeit im geschäftlichen Verkehr verlieren und daher nach billiger Verkehrsauffassung nicht mehr verlangen können, daß sich der Gegenkontrahent in weitere Beziehungen mit ihnen einläßt. Wenn sie also nach der Aufdeckung ihrer Täuschung trotzdem noch weitere Rechte aus eben diesem Vertrage herleiten wollen, so verstoßen sie hiermit gegen das Anstandsgefühl aller billig Denkenden.

Auf alle Fälle kann man sich kaum des peinlichen Eindrucks erwehren, als sei hier mit zweierlei Maß gemessen worden, wenn einerseits jene Personen, die in frivoler Weise ihre Vertragskontrahenten getäuscht hatten, ihren Anspruch aus dem Vertrage im Prozeßwege durchsetzen konnten, während andererseits gegenüber dem Anwalt aus einer überstrengen Auffassung heraus der Vorwurf der Arglist erhoben wird.

RA. Dr. Ernst Emil Schweitzer, Berlin.

7. §§ 1, 3 Nr. 1, 2 u. 4, 7, 9 AnfG.; §§ 91, 99, 139, 264, 268 Nr. 2, 527 ZPO. **Kostenpflicht des Klägers nach Erledigung der Hauptsache, wenn die Klage falsch gestellt war.**

In der Klage war behauptet, der auf Duldung der Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut seiner Ehefrau mitverklagte Ehemann A. K. habe seiner Ehefrau, der Bekl., in der Absicht der Gläubigerbenachteiligung für eine angebliche Forderung von 5000 RM, tatsächlich aber ohne Gegenwert, eine Buchhypothek an vierter Stelle auf seinem Grundstück bestellt, und unter Anfechtung gem. §§ 3 Nr. 1 und 4, 9 AnfG. beantragt, die bekl. Ehefrau zur Duldung der Zwangsvollstreckung in diese Hypothek zu verurteilen. Nachdem im Laufe des Rechtsstreits das Grundstück versteigert worden und die Hypothek der Bekl. nicht zum Zuge gekommen war, erklärte der Kl. die Hauptsache für erledigt. Durch das angefochtene Urteil wurden ihm die Kosten des Rechtsstreits auferlegt, weil dem Kl. der geltend gemachte Anspruch gegen die Bekl. nicht zustand und er mit seiner Klage hätte abgewiesen werden müssen, wenn eine Erledigung der Hauptsache nicht eingetreten wäre.

Demgegenüber macht die sofortige Beschwerde vor allem geltend, der Vorsitzende hätte durch Ausübung des richterlichen Fragerechts nach § 139 ZPO. auf Stellung der sachdienlichen Anträge hinwirken müssen. Dann wäre es nicht dazu gekommen, daß ein unzulässiger Klageantrag verwandt worden wäre. Allein nach seiner Äußerung bei Vorlage der Beschwerde hat der Vorsitzende in der Verhandlung den Vertreter des Kl. des langen und breiten darauf hingewiesen, daß der Antrag falsch sei und Duldung der Zwangsvollstreckung in den Grundbesitz ohne Rücksicht auf die Hypothek oder Anerkennung, daß die Hypothek dem Kl. gegenüber unwirksam sei, beantragt werden müsse. Aber der Vertreter des Kl. sei unbelehrbar gewesen und habe die Richtigkeit seiner Fassung mit der Erklärung vertreten, daß sie der Rspr. des RG. entspreche. Bei dieser Sachlage kann jedenfalls keine Rede davon sein, daß das Gericht irgendeine ihm nach § 139 ZPO. obliegende Pflicht versäumt hätte. Hiervon abgesehen ist es, zumal im Anwaltsprozeß, in erster Linie Sache des Anwalts, die richtigen Anträge zu stellen, und es könnte umgekehrt die Gegenpartei sich beschwert fühlen, wenn das Gericht in der Belehrung des Anwalts, wie er die Klage zu stellen habe, zu weit ginge (vgl. noch Stein-Jonas, 14. Aufl., Anm. II c zu § 139). Wenn der Vertreter des Kl. in erster Instanz den Antrag in der vorgeschlagenen Weise geändert hätte, so wäre dies über eine bloße Beschränkung des Antrags nach § 268 Nr. 2 ZPO. (vgl. den anders gelagerten Fall: JW. 1902, 420[12]) hinausgegangen und hätte eine Änderung der Klage dargestellt. Ob der Gegner eingewilligt oder das Gericht sie für sachdienlich erachtet hätte, ist nachträglich nicht mehr zu erörtern, weil sie tatsächlich nicht erfolgt ist.

Aber auch auf dem Wege der Auslegung, auf den die Beschwerde unter Bezug auf Stein-Jonas, Vorbem. V 2 vor § 128 und Anm. I 1 zu § 308 noch verweist, kann dem Kl. nicht geholfen werden. Denn der Antrag war an sich durchaus klar und eindeutig und konnte nicht anders ausgelegt werden, als das LG. ihn ausgelegt hat. Zutreffend führt aber das Urteil unter Anschluß an Jäger, AnfG., § 1 Anm. 28 und RG. 47, 222 aus, daß die Hypothek trotz der Anfechtung Dritten gegenüber wirksam bleibt; sie ist nur dem Anfechtungsgläubiger gegenüber unwirksam. Der Anspruch des Anfechtungsgläubigers gegen den Anfechtungsgegner auf Rückgewähr besteht darin, daß der Anfechtungsgegner die Zwangsvollstreckung in den Grundbesitz des Schuldners so zu dulden hat, als ob die Hypothek des Anfechtungsgegners auf dem Grundbesitz des Schuldners nicht eingetragen wäre. Der Anfechtungsgegner darf also von seiner Hypothek dem Anfechtungsgläubiger gegenüber keinen Gebrauch machen. Dritten gegenüber behält die Hypothek ihre Wirksamkeit. Der Anfechtungsgläubiger kann also vom Anfechtungsgegner nicht die Löschung oder Abtretung der Hypothek, ebensowenig die Duldung der Zwangsvollstreckung in die Hypothek verlangen.

Mit Recht ist das LG. aus diesen Erwägungen zu dem Ergebnis gelangt, daß die Klage, so wie sie ihm zur Zeit des Urteilsvorlag, hätte abgewiesen werden müssen, wenn nicht Erledigung der Hauptsache eingetreten gewesen wäre, und daß deshalb der Kl. als unterliegender Teil die Kosten zu tragen habe (§ 91 ZPO. u. Stein-Jonas, Anm. III[28]).

(OLG. Bamberg, FerSen., Beschl. v. 22. Juli 1930, BeschwReg. 366/30.)

Mitgeteilt von OLGR. Adolf Güntzer, Bamberg.

*

Berlin.

8. § 9 ZPO. **§ 9 ist nicht anwendbar, wenn der Gläubiger, weil der Schuldner das Kapital zurückbehält, Zinsen verlangt, die er bei Rückzahlung sonst durch Neuanlegung des Kapitals erhalten hätte.** †)

§ 9 ZPO. findet nicht schon dann Anwendung, wenn mit dem Antrag Leistungen derart gefordert werden, daß diese in gleichbleibender Höhe in regelmäßig gleichbleibenden Zeitabschnitten gezahlt werden sollen; es kommt vielmehr darauf an, ob der geltend gemachte Anspruch seiner Natur nach ein Anspruch auf wiederkehrende Leistungen ist. Das ist hier nicht der Fall. Denn die Kl. hat einen Schadensersatzanspruch wegen Verzuges mit der Rückzahlung des Hypothekenkapitals geltend gemacht. Dieser Anspruch geht einfach auf Geldleistung, die in einer bestimmten Summe auszudrücken ist. Wenn die Kl. ihrerseits sich darauf beschränkt hat, den Anspruch in die Form von regelmäßig wiederkehrenden Zinsen zu kleiden, so wird dadurch doch die Natur des Anspruchs nicht verändert. Dies zeigt sich am besten dann, wenn man den Anspruch in dem Zeitpunkte betrachtet, in dem die Bekl. das Hypothekenkapital — verspätet — zurückzahlen. Dann würde es niemand einfallen, in dem Anspruch einen solchen auf wiederkehrende Leistungen zu sehen.

Streng genommen besteht der Anspruch auf Ersatz des künftigen Schadens überhaupt noch nicht. Der Senat hat das auch in dem Urt. v. 1. Febr. 1930 klar zum Ausdruck gebracht. Nur deswegen, weil hier mit Sicherheit vorauszusehen war, daß die Bekl. sich auch weiterhin ihrer Pflicht zur Rückzahlung des Kapitals entziehen werden, und daß dadurch immer von neuem alle Vierteljahr bis zur Zahlung der Kl. — mindestens der geltend gemachte Schade entstehen werde, hat der Senat aus praktischen Gründen einen erst zukünftig erwachsenden Anspruch, dessen Voraussetzungen nicht nur durch bloßes Hinzukommen des Zeitpunktes der Fälligkeit erfüllt wurden, sondern — abgesehen vom Verzuge — sämtlich erst in der Zukunft entstehen, schon jetzt zugesprochen.

(KG., 31. ZivSen., Urt. v. 15. Mai 1930, 31 W 4846/30.)

Mitgeteilt von JR. Reiche, Berlin.

*

Zu 8. Im Gegensatz zum KG. halte ich die Anwendung von § 9 ZPO. für geboten. In dem dem Beschluß zugrunde liegenden Falle hatten die Bekl. ein durch Kündigung fällig gewordenes Hypothekenkapital nicht zurückgezahlt. Darlehnszinsen waren nicht mehr fällig, weil das Schuldverhältnis abgelaufen war. Die Kl. forderte mit der Klage nicht das Kapital, sondern als Schadensersatz wegen Verzuges für die Zeit bis zur Rückzahlung des Kapitals laufende vierteljährliche Summen, die einer 10%igen Verzinsung des Kapitals entsprachen, mit der Begründung, daß eine Anlegung des Kapitals bei rechtzeitiger Rückzahlung zu diesem Zinssatz möglich gewesen sei. Der verlangte und vom KG. zugesprochene Schadensersatz war also von den Bekl. in wiederkehrenden Leistungen zu zahlen. Es ist anerkannten Rechtens, daß Geldrenten nach §§ 843 ff. BGB. und Schadensersatzrenten aus dem HaftpflG. ein Recht auf wiederkehrende Leistungen i. S. von § 9 ZPO. darstellen. Rechtsgrund ist dabei die Verpflichtung zum Schadensersatz genau wie hier. Auch dort wäre aber statt der Rente ein Anspruch auf Kapitalzahlung denkbar. Auch diese Ansprüche wären also, wenn das KG. recht hätte, nicht „ihrer Natur nach" Ansprüche auf wiederkehrende Leistungen. Trotzdem wird § 9 ZPO. angewandt. Es ist nicht einzusehen, warum der hier behandelte Fall anders entschieden werden soll. Die Ansicht des KG. ist auch unbillig. Wenn der Gläubiger die fälligen Zinsen der Hypothek für die Zukunft einklagt, wird § 9 ZPO. angewandt. Warum sollte das gleiche nicht gelten, wenn er, weil der Schuldner das Kapital zurückbehält, diejenigen Zinsen vom Bekl. verlangt, die er bei Rückzahlung sonst durch Neuanlegung des Kapitals von einem Dritten erhalten hätte. Wirtschaftlich gesehen, ist der Anspruch auf Schadensersatz hier nichts anderes, als der Anspruch auf Zinsen, also wiederkehrende Leistungen, die ein Kapital „seiner Natur nach" abwirft.

Es gibt zwar Fälle, in denen auch nach der Rspr. des RG. bei künftig fällig werdenden wiederkehrenden Leistungen § 3 ZPO. anwendbar sein soll. Das gilt aber, abgesehen von Feststellungsklagen, im wesentlichen nur für die Fälle, in denen die Höhe der sich auf längere Zeit hinaus erstreckenden wiederkehrenden Leistungen oder einzelner von ihnen von wechselnden Verhältnissen abhängig ist (vgl. insbes. RG. 66, 422 = JW. 1912, 41 sowie Stein-Jonas, Note 52 zu § 3). Ein solcher Fall liegt hier nicht vor.

Der Beschluß des KG. ist aber von besonderem Interesse auch wegen seines zweiten Teils. Hier weist das KG. darauf hin, daß es „streng genommen" die Anträge auf künftige Leistungen hätte abweisen müssen, weil die Voraussetzungen des § 259 ZPO. fehlten. Herrschende Meinung ist, daß § 259 ZPO. auch auf bedingte und betagte Ansprüche Anwendung findet, d. h. auf Fälle, in denen zur Zeit des Urteils bereits ein Anspruch besteht, dieser aber von einer aufschiebenden Bedingung oder einem Termin abhängig ist. Ein solcher Anspruch lag in dem hier entschiedenen Falle aber nicht vor; soweit der Schaden in der Zukunft lag, entstand vielmehr auch der Schadensersatzanspruch erst später. Lehnt man also für künftige Ansprüche die Anwendbarkeit von § 259 ZPO. ab, so würde auch die Klage haben abgewiesen werden müssen. Hervorzuheben ist aber, daß das RG. 58, 139 mit Ausführungen, die Stein-Jonas, Note 4 zu § 259 mit Recht für bedenklich erklärt, § 259 ZPO. praktisch auch auf künftige Ansprüche ausgedehnt und diesen Standpunkt in JW. 1909, 393 aufrechterhalten hat. Geht man von dieser Rspr. aus, so ist der Unterschied zwischen künftigen und bedingten Ansprüchen für die meisten Fälle praktisch bedeutungslos geworden.

RA. Dr. Frhr. v. Hodenberg, Celle.

9. § 349 ZPO. **In nichtvermögensrechtlichen Streitigkeiten darf der Einzelrichter nicht nach Lage der Akten durch Urteil entscheiden.**

Das angefochtene Urteil ist vom Einzelrichter der ZK. nach Lage der Akten erlassen. Nach der Auffassung des Senats war der Einzelrichter hierfür in einer Ehesache nicht zuständig. An sich kann der Einzelrichter nach § 349 Abs. 1 Ziff. 4 u. 5 ZPO. unter denselben Voraussetzungen und in demselben Umfange Entscheidungen nach Lage der Akten erlassen wie die ZK. In diesen Vorschriften ist ein Unterschied zwischen vermögensrechtlichen und nichtvermögensrechtlichen Streitigkeiten nicht ausdrücklich gemacht. Hieraus wird im Schrifttum überwiegend gefolgert, daß der Einzelrichter auch nichtvermögensrechtliche Streitigkeiten wie Ehesachen durch ein Urteil nach Lage der Akten entscheiden könne (Stein-Jonas, Anm. VI 5; Baumbach, Anm. 8 zu § 349 ZPO.; Püschel, Der Einzelrichter S. 49). Diese Auffassung hält sich aber allein an den Wortlaut des Gesetzes; sie wird seinem Sinn und Zweck nicht gerecht. Nach § 349 Abs. 3 ZPO. kann der Einzelrichter auch außerhalb der Voraussetzungen einer Entsch. nach Lage der Akten den Rechtsstreit durch Urteil entscheiden, wenn beide Parteien damit einverstanden sind. Diese Befugnis ist aber ausdrücklich auf Streitigkeiten über vermögensrechtliche Ansprüche eingeschränkt. Der Einzelrichter darf also in einem nichtvermögensrechtlichen Rechtsstreit ein Urteil nicht erlassen, auch wenn beide Parteien es nach mündlicher Verhandlung übereinstimmend beantragen. Dann wäre es aber widerspruchsvoll und ohne jeden Sinn, wenn der Einzelrichter die Befugnis hätte, in einem derartigen Rechtsstreit ein Urteil nach Lage der Akten zu erlassen, das, ohne die gleiche Gewähr für die Güte der Entsch. zu bieten, einem auf Grund mündlicher Verhandlung ergehenden Urteil in seinen Wirkungen völlig gleichsteht. Die Einschränkung der Entscheidungsbefugnis des Einzelrichters auf vermögensrechtliche Ansprüche in § 349 Abs. 3 ZPO. würde ihre Bedeutung verlieren, wenn sie nicht auch für Entscheidungen nach Lage der Akten gelten würde. Die Parteivertreter könnten dann unter offensichtlicher Umgehung des Gesetzes die Entsch. durch den Einzelrichter dadurch herbeiführen, daß sie absichtlich die Voraussetzungen für eine Entsch. nach Lage der Akten schaffen. Was kann nicht dem Willen des Gesetzgebers entsprechen. Vielmehr muß aus der Vorschrift des § 349 Abs. 3 ZPO. gefolgert werden, daß der Einzelrichter in einem Rechtsstreit, den er nicht einmal im Einverständnis beider Parteien entscheiden darf, erst recht nicht zu einem Urteil nach Lage der Akten befugt ist. Der Sinn des Gesetzes kann nur der sein, daß nichtvermögensrechtliche Rechtsstreitigkeiten wegen ihrer besonderen Bedeutung schlechthin nur vom Prozeßgericht, nicht auch vom Einzelrichter entschieden werden dürfen (übereinstimmend Reinberger: Recht 1924, 496).

(KG., Urt. v. 16. Sept. 1930, 28 U 5248/30.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Frost, Berlin.

*

10. §§ 567, 402, 397 ZPO. **Die Beschwerde ist unzulässig, wenn die Vornahme der beanstandeten Handlung im freien Ermessen des Gerichts steht.** †)

In dem zwischen den Parteien schwebenden Rechtsstreit hat Prof. Dr. K. als gerichtlich bestellter Sachverständiger ein schriftliches Gutachten erstattet. Im Termin, in dem auch der Sachverständige erschienen war, erklärte der Prozeßbevollmächtigte des Kl., daß er dem Sachverständigen verschiedene Fragen vorzulegen habe. Auf die Bitte des Vorsitzenden, die schriftlich fixierten Fragen zu überreichen, übergab der Anwalt dem Gericht ein Schriftstück von etwa 12 bis 14 Seiten, das etwa sieben Vorfragen und dreißig weitere Fragen enthielt. Der Anwalt des Antragstellers weigerte sich, den Gegnern ein weiteres Exemplar dieses Fragebogens zu überreichen. Das LG. hat darauf beschlossen, der Anwalt des Antragstellers möge mit Rücksicht auf den Umfang der zu stellenden Fragen diese Fragen dem Gericht schriftlich einreichen, damit das Gericht in der Lage sei, sich über die Zulässigkeit der einzelnen Fragen schlüssig zu machen.

Die Beschwerde ist unzulässig.

Zwar ist ein das Verfahren betreffendes Gesuch (§§ 402, 397 ZPO.), über das ohne vorgängige mündliche Verhandlung entschieden werden kann, zunächst zurückgewiesen worden (§ 567 ZPO.). Eine Zurückweisung begründet jedoch dann kein Beschwerderecht, wenn die beantragte Maßregel eine solche ist, über die das Gericht von Amts wegen nach freiem Ermessen zu befinden hat (Stein, ZPO., § 567 Anm. III 3; Baumbach, ZPO., § 567 Anm. 3). Vorliegend hat das Gericht dem Kl. nicht das Fragerecht der §§ 402, 397 ZPO. abgeschnitten, sondern hat dessen Ausübung lediglich von einer vorher zu erfüllenden Auflage abhängig gemacht, die nicht gegen gesetzliche Bestimmungen verstößt, und deren Zweckmäßigkeit das BeschwG. nicht zu prüfen hat. Wie dem Gericht z. B. gem. § 355 Abs. 2 ZPO. freigestellt ist, seinem Ermessen nach die Ausführung der Beweisaufnahme zu bestimmen oder gem. § 397 ZPO. eine Frage als unzulässig zurückzuweisen, ohne daß gegen eine solche Anordnung ein Beschwerderecht gegeben wäre, so steht es dem Gericht auch frei, zur Förderung und Erleichterung der Beweisaufnahme die schriftliche Bekanntgabe der an den Sachverständigen zu stellenden Fragen zu verlangen, ohne daß das BeschwG. ermächtigt wäre, zu prüfen, ob von dem Ermessen ein zutreffender Gebrauch gemacht worden ist.

(KG., 22. ZivSen., Beschl. v. 2. Mai 1930, 22 W 4227/30.)

Mitgeteilt von RA. Hans-Gerd Haase, Berlin.

*

Breslau.

11. § 71 ZPO. **Bei Entscheidungen über die Zulassung als Nebenintervenient ist die weitere Beschwerde zulässig.**

Das AG. hat den Antrag des BeschwF., ihn als Nebenintervenienten zuzulassen, durch Zwischenurteil zurückgewiesen. Die sofortige Beschwerde desselben wurde vom LG. als unzulässig verworfen, weil der BeschwF., welcher in der am 22. April 1930 (Osterdienstag) eingegangenen sofortigen Beschwerde erklärt hatte, daß ihm das Zwischenurteil am 7. April 1930 zugegangen sei, der Aufforderung des Gerichts, den Tag der Zustellung des Zwischenurteils nachzuweisen, nicht nachgekommen ist. Gegen diesen Beschluß hat er frist- und formgerecht weitere Beschwerde eingelegt.

Diese ist als zulässig zu erachten. Die Gründe, aus denen die Rspr. bei Kostenurteilen, die ohne eine Entsch. in der Hauptsache von einem AG. ergehen (§ 99 Abs. 3 ZPO.), für unzulässig erachtet hat, treffen für den vorliegenden Fall nicht zu. In dem Fall des § 99 Abs. 3 ZPO. wird, ohne daß eine Entsch. in der Hauptsache ergangen ist, durch das über die Kosten entscheidende Urteil die Instanz beendet, und es ist daher nur folgerichtig, wenn der gegen dieses Urteil in Form der sofortigen Beschwerde zugelassene Rechtsmittelzug beim LG. ganz ebenso endet, wie dies bei dem Rechtsmittelzuge gegen ein in der Sache selbst entscheidendes Urteil des AG. der Fall ist. Das über die Zulassung des Nebenintervenienten ergehende Zwischenurteil beendet die In-

---

Zu 10. Es handelt sich um zwei verschiedene Fragen:

1. Trotz der allgemeinen Fassung des § 567 ZPO., „Entsch., durch welche ein das Verfahren betreffendes Gesuch zurückgewiesen ist", besteht kein Zweifel, daß die Beschwerde unzulässig ist, wo die Vornahme der Handlung im freien Ermessen des Gerichts steht. Das Gericht kann das persönliche Erscheinen der Partei anordnen; aber wenn es einen dahingehenden Antrag der Partei zurückweist, besteht kein Beschwerderecht. Ähnlich §§ 142, 143, 144, 156 usw.

2. Liegt ein solcher Fall vor? Der Vorsitzende hat den Anwälten auf Verlangen zu gestatten, an den Zeugen oder Sachverständigen unmittelbar Fragen zu richten. Würde er einen Antrag des Anwaltes, ihm die Stellung einer Frage zu gestatten, zurückweisen, so würde es sich nicht um eine Ermessensentsch. handeln, Beschwerde wäre also gegen die Ablehnung zulässig. Wäre der Beschluß des KG. dahin zu verstehen, daß eine Beschwerde gegen die Verweigerung des Rechtes, Fragen zu stellen, unzulässig sei, so wäre er unzutreffend, und hätte das LG. die Ausübung des Fragerechtes durch den Anwalt davon abhängig gemacht, daß dieser seine Frage vorher schriftlich formuliert, so wäre der Vorsitzende des LG. im Unrecht.

Aber gerade der vorliegende Fall zeigt doch, wie unzweckmäßig es ist, formale Streitfragen zuzuspitzen. Die Worte des Protokolles und die Worte des kammergerichtlichen Beschlusses (die Ausübung des Fragerechtes sei von einer vorher zu erfüllenden Auflage abhängig gemacht) können zu der Annahme bringen, die Ausübung des Fragerechtes sei in unzulässiger Weise beschränkt worden.

Der Zusammenhang der Sachlage ergibt doch aber, daß die Sache anders lag. Der Anwalt hat seine Fragen gestellt, mindestens in der Weise, daß er die schriftlich fixierten Fragen überreichte. Er hätte natürlich dieses Schriftstück auch vorlesen oder in freiem Vortrag wiedergeben können.

Ob es gerade dem Grundsatz der ZPO. entspricht, die Übergabe einer Abschrift an den Gegner zu verweigern, läßt sich füglich bezweifeln.

In jedem Falle hat doch aber der Gegner und das Gericht das Recht, zu prüfen, ob die Fragen zulässig sind, und Zweifel über die Zulässigkeit der Fragen, mögen sie vom Gericht oder vom Gegner angeregt werden, hat das Gericht zu entscheiden. Wenn das Gericht zum Zweck der Prüfung, ob es eine solche Entsch. zu treffen hat (§ 397 Abs. 3 ZPO.) bei einem seitenlangen, augenscheinlich ein umfangreiches Gutachten betreffenden, „7 Vorfragen und 30 weitere Fragen" enthaltenden Schriftstück vorherige schriftliche Niederlegung verlangt, so handelt es zweckmäßig und sachgemäß (§§ 139, 272, 272 b ZPO.), und es wäre eine Überspitzung formaler Vorschriften, wenn dem Gericht diese der sachgemäßen Verhandlung und Entsch. dienende Befugnis genommen werden sollte.

Je mehr man unsere ZPO. und ihr System schätzt, um so weniger soll man den Zweck des Verfahrens durch übertriebenen Formalismus beeinträchtigen.

Geh. JR. Dr. Heilberg, Breslau.

stanz nicht, sondern es handelt sich dabei nur um eine Zwischenentscheidung über prozessuale Fragen, durch welche der Fortgang des Prozesses selbst nicht berührt wird. Für dieses prozessuale Zwischenverfahren ist eine Erstreckung des Rechtsmittelzuges über das LG. hinaus weder ausdrücklich ausgeschlossen, noch ergibt sie sich mittelbar aus den Vorschriften des amtsgerichtlichen Verfahrens, in welchem ja auch in anderen Fällen, z. B. bei Entsch., welche das Armenrecht betreffen, eine weitere Beschwerde an das OLG. nicht grundsätzlich ausgeschlossen ist. Ebenso wie eine Beschwerde an das OLG. zulässig ist, wenn erst im Berufungsverfahren vor dem LG. durch Zwischenurteil über die Zulassung des Nebenintervenienten entschieden wird, ist auch eine weitere Beschwerde als zulässig zu erachten, wenn das Zwischenurteil vom AG. ergangen ist.

(OLG. Breslau, Beschl. v. 3. Juli 1930, 17 W 2470/30.)

Mitgeteilt von OLGR. Dr. Hertel, Oppeln.

*

12. § 380 ZPO. Bei der Terminsanberaumung ist auf die wirtschaftlichen Belange der Zeugen Rücksicht zu nehmen.†)

Gerade in der jetzigen wirtschaftlich schwierigen Zeit müssen auch die Gerichte den wirtschaftlichen Belangen von Zeugen und Sachverständigen Rechnung tragen, insoweit dies irgend möglich ist. Selbstverständlich ist es mit einem geordneten Geschäftsgang bei der bekannten starken Belastung der Gerichte nicht vereinbar, jedem Wunsche von Zeugen und Sachverständigen in bezug auf Terminsanberaumung nachzukommen. Allein wenn einem Zeugen erhebliche wirtschaftliche Nachteile aus der Terminsanberaumung entstehen, wie sie hier von dem BeschwF. geltend gemacht worden sind, so erschien das Verlangen des Zeugen, seine Vernehmung an einem anderen Tage als Dienstag und Mittwoch stattfinden zu lassen, berechtigt. Es ist auch ohne weiteres anzunehmen, daß es möglich war, diesem Wunsche nachzukommen. Selbst wenn der Richter, der mit der Vernehmung beauftragt war, an sich nur den Mittwoch zur Abhaltung von Terminen zur Verfügung hat, und wenn auch an sonstigen Wochentagen während der üblichen Terminsstunden Räume zur Zeugenvernehmung nicht verfügbar waren, so hätte doch die Möglichkeit bestanden, entweder die Vernehmung des Zeugen an einem anderen Wochentage in den Nachmittagsstunden, in welchen erfahrungsgemäß immer Räume verfügbar sind, oder an einem Tage, an welchem die betreffende Kammer Sitzung hat, vor Beginn der Sitzung stattfinden zu lassen oder aber schließlich mit der Vernehmung einen anderen Richter zu beauftragen, der an einem anderen Wochentage seine Beweistermine abhält.

(OLG. Breslau, Beschl. v. 18. Sept. 1930, 17 W 2503/30).

Mitgeteilt von OLGR. Dr. Hertel, Oppeln.

*

Celle.

13. §§ 516, 518, 519 ZPO. Zur wirksamen Einlegung der Berufung genügt es, wenn der Berufungskläger nachweist, daß er noch nicht zugestellt habe und daß seit der Verkündung noch nicht 5 Monate verstrichen sind.†)

(OLG. Celle, Beschl. v. 29. Jan. 1929, 4 IV W 10/29.)

Abgedr. JW. 1930, 171[11].

*

Dresden.

14. §§ 925, 929 ZPO. Das Urteil, durch das der Arrestbefehl oder die EinstwVerf. aufrechterhalten wird, bildet sofort einen zur Zwangsvollstreckung geeigneten Titel i. S. § 103 ZPO.

Das OLG. Dresden hat zwar früher einmal (vgl. SächsAnn. 30, 113) den Standpunkt vertreten, daß ein Urteil, in dem nach § 925 ZPO. über die Rechtmäßigkeit eines Arrestes in bejahendem Sinne entschieden wird, erst mit der Rechtskraft vollstreckbar werde. Diese Auffassung kann der erk. Sen. sich nicht zu eigen machen. Daß das Urteil, durch das der Arrestbefehl oder, wie im vorliegenden Falle, die EinstwVerf. (§ 936 ZPO.) aufrechterhalten wird, sofort einen zur Zwangsvollstreckung geeigneten Titel i. S. von § 103 ZPO. bildet, folgt mittelbar aus § 929 Abs. 1 ZPO., der sich unmittelbar zwar nur auf den Arrestbefehl und die EinstwVerf. selbst bezieht. Ob diese von Anfang an durch Beschluß oder durch Urteil angeordnet wird, spielt keine Rolle (vgl. RG. 51, 129; Stein-Jonas, 14. Aufl., Anm. I zu § 929 ZPO.; Sydow-Busch, 19. Aufl., Anm. 1 zu § 929 ZPO.; OLG. Hamburg: JW. 1926, 853[25]); in beiden Fällen bildet die EinstwVerf. selbst jedenfalls einen zur Zwangsvollstreckung geeigneten Titel. Vereinzelt ist zwar geltend gemacht worden (vgl. KG.: OLGRspr. 39, 45), der Beschluß, durch den eine EinstwVerf. getroffen werde, sei hinsichtlich der Kosten ihrer Anordnung kein zur Zwangsvollstreckung geeigneter Titel, weil er weder ein rechtskräftiges noch ein vorläufig vollstreckbares Urteil bilde und auch nicht mit der Beschwerde anfechtbar sei; es fehle daher an der in §§ 704, 794 ZPO. bestimmten Voraussetzung der Zwangsvollstreckung. Diese Auffassung ist mit Recht in der Rspr. und im Schrifttum abgelehnt worden mit der Begründung, daß die EinstwVerf. in § 929 ZPO. ihre eigene Voraussetzung der Vollstreckbarkeit habe und daher §§ 704, 794 ZPO. außer acht bleiben müßten (vgl. KG.: KGBl. 1914, 73; KG.: JW. 1924, 415[8]; OLG. Frankfurt a. M.: JW. 1920, 914[16]; 1921, 763[13]; OLG. Hamburg: JW. 1926, 853[25]; Stein-Jonas, 14. Aufl., Anm. II 1 zu § 103 ZPO.; Sydow-Busch, 19. Aufl., Anm. 3 zu § 103 ZPO.; Baumbach, 5. Aufl., Anm. 3 zu § 103 ZPO.). Was nun aber von der EinstwVerf. selbst gilt, das muß in gleicher Weise für das Urteil gelten, durch das sie — auf Widerspruch des Antragsgegners hin — aufrechterhalten wird, wie es im vorliegenden Falle geschehen ist; denn dieses Urteil stellt sachlich nur ihre Wiederholung dar (so ausdrücklich OLG. Hamm: OLGRspr. 37, 189; OLG. Frankfurt a. M.: JW. 1925, 1898[7] und LGR. Dr. Friedlaender in der Anm. ebenda; der gleichen Ansicht ferner Stein-Jonas, 14. Aufl., Anm. III zu § 925 ZPO.; Sydow-Busch, 19. Aufl., Anm. 3 zu § 925 ZPO.). Das Gegenargument, das die SächsAnn. 30, 113 abgedruckte Entsch.

Zu **12.** Es wäre erfreulich, wenn der Beschluß den an sich verständigen Satz auch auf die Parteien und die Rücksicht auf deren Zeit und wirtschaftliche Belange ausgedehnt hätte. Allein auch ohnedies ist der Beschluß so einleuchtend, daß nur das eine befremdlich ist: Wie war es möglich, daß die Vorinstanz zu einem anderen Ergebnis kommen konnte, daß sie die — an sich für glaubhaft erachtete — Ausführung eines Zeugen, daß er durch Wahrnehmung eines Termins eine Woche lang in seinem Geschäft lahmgelegt sei, bei der heutigen Wirtschaftslage nicht als genügende Entschuldigung erachten konnte? Solange derartige Beschlüsse ergehen und erst das Eingreifen der höheren Instanz nötig wurde, um zu einem vernünftigen Ergebnis zu gelangen, wird — so bedauerlich dies auch ist — die Gesetzgebung auf den Instanzenzug nicht verzichten können. D. S.

Zu **13.** **A.** Anm. RA. Sonnen, ebenda.

B. Dem Beschlusse ist im vollen Umfange zuzustimmen. Nach § 516 ZPO. n. F. ist die Berufungseinlegung und mithin auch deren Durchführung vor Zustellung zulässig. Da aber die Berufungsfrist eine Notfrist ist, muß das Gericht von Amts wegen prüfen, ob die Berufung in der gesetzlichen Frist eingelegt ist (s. § 519 b ZPO.), d. h., sofern Zustellung nicht nachgewiesen wird, ob überhaupt noch nicht zugestellt und die Sechsmonatsfrist noch nicht abgelaufen ist. Die Zustellung erfolgt nicht durch Übergabe der der zustellenden Partei vom Gericht ausgehändigten Ausfertigung, sondern durch Übergabe einer beglaubigten Abschrift (RG. 3, 435; Stein-Jonas, ZPO. § 170 Anm. II bei Fußnote 11). Das übersieht Sonnen. In allen Fällen der Zustellung — sei es durch den Gerichtsvollzieher selbst oder durch diesen unter Aufgabe zur Post oder von Anwalt zu Anwalt — muß auf der in den Händen des Zustellungsträgers verbleibenden Ausfertigung (der „Urschrift") selbst oder einem mit dieser zu verbindenden Bogen die erfolgte Zustellung vermerkt werden (§§ 37 Ziff. 3, 38 Ziff. 2 preuß. GeschAnw. f. GerVollz.; §§ 190 Abs. 2, 194 Abs. 2, 198 ZPO.). Auf der Erforderlichkeit dieses Vermerkes beruht der — von Sonnen daher zu Unrecht angegriffene — Satz des Beschlusses: „Aus der Vorlegung seiner Urteilsausfertigung ergab sich, daß von seiner Seite eine Zustellung noch nicht stattgefunden haben konnte." Es bleibt nur die Möglichkeit, daß sowohl eine abgekürzte wie eine vollständige Urteilsausfertigung erteilt ist. Das kann das Gericht aber aus den Akten feststellen und muß es selbstverständlich von Amts wegen prüfen. Gegebenenfalls müssen daher natürlich beide Ausfertigungen zum Nachweis der nichterfolgten Zustellung vorgelegt werden. Meist dürfte allerdings, wenn bereits eine abgekürzte Ausfertigung erteilt ist, nur eine einfache Abschrift des vollständigen Urteils mit Gründen behändigt werden. Im vorl. Falle ergaben die Akten, daß eine abgekürzte Ausfertigung nicht erteilt war. Die Vorlegung evtl. sämtlicher nach den Gerichtsakten erteilten Urteilsausfertigungen beweist also tatsächlich zwingend, ob der Antragsteller bereits zugestellt hat oder nicht. — Die Anerkennung dessen und die Bildung einer festen Rspr. in dieser Frage ist angesichts der bei den LG. bisher obwaltenden Bedenken von erheblicher praktischer Bedeutung. Die Fälle sind gar nicht selten, wo der Berufungsanwalt, weil er die Handakten erst verspätet erhält, nicht mehr in der Lage ist, vor dem Termin die Zustellung des Urteils noch nachzuholen. Der ablehnende Standpunkt des LG. zwingt ihn, vertagen zu lassen, weil er im Falle des Bestehens auf Entscheidung bei kontradiktorischer Verhandlung Gefahr läuft, daß seine Berufung durch letztinstanzliches Urteil als unzulässig verworfen wird. Denn nur im Falle der Säumnis des Kl. ist ihm ja die Möglichkeit eines Rechtsmittels gegeben, weil nur dann die Entscheidung des Gerichts durch Beschluß ergeht. Der Erfolg ist das Gegenteil der allerseits angestrebten Prozeßbeschleunigung.

RA. Dr. Sachse, Stade.

des OLG. Dresden aus dem jetzigen § 708 Ziff. 5 ZPO. und seiner Entstehungsgeschichte herleitet, kann der Senat nicht als durchschlagend erachten. Denn diese Bestimmung läßt ebensowohl die Annahme zu, der Gesetzgeber sei davon ausgegangen, daß Urteile, durch die eine EinstwVerf. aufrechterhalten wird, ohne weiteres vollstreckbar seien. „Die unhaltbare Folgerung, daß das für die Arrestvollziehung unwichtige bestätigende Urteil betreffs der Vollstreckbarkeit wesentlich günstiger stände, als das tief in das Rechtsverhältnis der Parteien eingreifende Urteil, durch das ein Arrest **aufgehoben wird**", hat der Gesetzgeber ja gerade durch § 708 Ziff. 5 ZPO. abgeschnitten, dessen es aber auch bedurfte, um jene Folgerung zu vermeiden, weil § 929 ZPO. auf diesen Fall unmöglich Anwendung finden konnte.

(OLG. Dresden, 7. ZivSen., Beschl. v. 6. Juni 1930, 7 C Reg 262/30.)

Mitgeteilt von RA. Dr. **Köhler**, Dresden.

*

15. **Eine den Erlaß einer EinstwVerf. rechtfertigende Gefährdung des Sicherungseigentums liegt nicht vor, wenn der Schuldner gegen den Willen des Gläubigers über die in seinem Besitz befindlichen, dem Gläubiger übereigneten Sachen verfügt, sofern nur die völlige Befriedigung des Gläubigers in sicherer Aussicht steht.** †)

Dem Antragsteller stand nicht schlechthin das Eigentum an den Sachen zu, sondern nur sicherungsweise zu dem Zwecke, damit er eine Deckung für seine Zahlungsansprüche hatte. Er mußte also das Eigentum an den Sachen auf die Antragsgegnerin zurückübertragen, sobald er von ihr Befriedigung erhielt. Im vorliegenden Falle stand nun die alsbaldige völlige Befriedigung des Antragstellers zur Zeit des Erlasses der EinstwVerf. in sicherer Aussicht. Er hatte also weder zu befürchten, daß seine Gegenforderungen gegen die Antragsgegnerin irgendwie gefährdet wären, noch hatte er Anlaß, wegen der ihm sicherungsweise übereigneten Sachen Besorgnis zu hegen, weil er wegen der binnen kurzem in Aussicht stehenden Tilgung seiner Ansprüche die ihm sicherungsweise übereigneten Sachen umgehend an die Antragsgegnerin zurückübereignen mußte. Es bestand also kein Grund zum Erlaß einer EinstwVerf. wegen der dem Antragsteller sicherungsweise übereigneten Sachen nach § 935 ZPO.

(OLG. Dresden, 12. ZivSen., Beschl. v. 14. Mai 1930, 12 C Reg 188/30.)

Mitgeteilt von RA. Dr. **Bontke**, Chemnitz.

*

Köln.

16. **§ 322 ZPO. Erstreckt sich die Bindung des Berufungsgerichts an ein formell rechtskräftiges Zwischenurteil, das den Anspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt hat, auch auf die in den Gründen niedergelegte Auffassung über die rechtliche Charakterisierung und die Entstehungszeit des Anspruchs? Geltendmachung des Anspruchs aus Art. 661 C. c. auf Ersatz des halben Wertes der Mauer gegen den Eigentümer des Nachbargrundstückes.** †)

Das in Bonn gelegene Haus des Kl. ist vor 1900 erbaut. Die Bekl. sind durch Zwangsversteigerung i. J. 1925 Eigentümer des Nachbarhauses geworden, das vor ihnen dem W. gehört hat. W. hatte das Haus unter Benutzung der Giebelmauer, die ganz auf dem klägerischen Grundstück steht, erbaut. LG. und OLG. haben der Klage auf Ersatz des halben Wertes der Mauer stattgegeben.

Das „die Klage dem Grunde nach für gerechtfertigt" erklärende Urteil des LG. ist rechtskräftig. Wenn auch zwischen den Parteien kein Streit darüber besteht, daß die Tragweite dieses Urteils dahin geht, daß damit die Bekl. für verpflichtet erklärt worden sind, dem Kl. auf Grund der Tatsache der Inbenutzungnahme der Giebelmauer des Kl. eine Entschädigung zu zahlen, so streiten sie doch darüber, ob weiterhin auch die nähere rechtliche Kennzeichnung des Anspruchs, so wie sie in den Gründen des Zwischenurteils erfolgt ist — insbes. hinsichtlich der **Zeit der Entstehung des Anspruchs** — für die im Nachverfahren zu treffende Entsch. bindend ist oder nicht.

Eine Rechtskraft i. S. des § 322 ZPO. kommt bei den Zwischenurteilen allerdings nicht in Frage, sondern lediglich eine Bindung des Gerichts i. S. des § 318 ZPO., die auch für die höheren Instanzen des Nachverfahrens gilt (vgl. **Stein-Jonas**, Anm. III Abs. 3 zu § 304, vgl. auch Anm. III zu § 318). Daß zur Feststellung des Umfangs dieser Bindung die Entscheidungsgründe des Urteils heranzuziehen sind, liegt auf der Hand. Nimmt man aber zur Feststellung dessen, was das Zwischenurteil dem Grunde nach hat für gerechtfertigt erklären wollen, die Entscheidungsgründe hinzu, so ist ohne Bedenken festzustellen, daß dem Kl. dem Grunde nach zugesprochen ist der aus Art. 661 C. c. i. Verb. m. Art. 124, 184 EGBGB. hergeleitete Anspruch des Kl. — auf Zahlung des Wertes der halben Giebelmauer sowie des zugehörigen Grund und Bodens **nach den Wertverhältnissen zur Zeit der Erlassung des Urteils.**

Zu 15. Die Entsch. muß stärkste Bedenken erregen, auch wenn man Anhänger einer möglichsten Einschränkung der Sicherungsübereignung ist. Solange nicht an ihrer Stelle das **Registerpfand** gesetzlich eingeführt ist, kann der Verkehr die Sicherungsübereignung trotz ihrer anerkannten Schäden nicht entbehren. Zur Zeit ist sie noch das einzige Mittel, einem Schuldner Mobiliarpfandkredit zu schaffen, ohne ihm die für seine Lebensführung oder seinen Beruf nötigen Gegenstände aus der Hand zu nehmen. Die Sicherungsübereignung überträgt, worüber in der Judikatur und im Schrifttum kaum Streit besteht, volles Eigentum, allerdings eingeschränkt durch ihre wirtschaftlichen Zwecke; dem Übereigner steht nur der obligatorische Anspruch auf Rückübertragung nach Erledigung der Forderung des Gläubigers zu. Wenn die Rechtsprechung des RG. dem Sicherungsempfänger im Konkurse des Sicherungsgebers nur ein Absonderungsrecht zuspricht, so liegen die Gründe auf ganz anderem Gebiet als im vorliegenden Falle. Auch dem Absonderungsberechtigten bleibt zu seiner Befriedigung, wenn auch nicht der Gegenstand in Natur, so doch sein Surrogat, der Erlös. Nach der Entsch. aber verliert der Gläubiger, ohne jeden Ersatz, sein Eigentum. Die Entsch. des OLG. Dresden enthält einen offenbaren Verstoß gegen § 903 BGB., der dem Eigentümer das Recht gibt, jede Einwirkung anderer auszuschließen. Solange der Zweck der Sicherungsübereignung, die Befriedigung des Gläubigers, nicht erfüllt, das Eigentum also nicht auf den Schuldner wieder übergegangen ist, hat allein der Gläubiger — innerhalb der vertraglichen Grenzen — über das Schicksal des Gegenstandes zu verfügen, und der Schuldner hat nicht das Recht, ihn ihm zu entziehen. Der Gläubiger kann sich auf den Sperling in der Hand, sein Eigentum, verlassen und braucht sich nicht mit der Taube auf dem Dach einer noch so „sicheren Aussicht" vertrösten zu lassen, zumal der Begriff „sichere Aussicht" immerhin, gerade weil es sich eben nur um eine „Aussicht" handelt, einen Faktor der Unsicherheit in sich trägt, der dem Sicherheitseigentum als solchem fehlt. Die Entsch. ist, wenn sie Nachahmung findet, geeignet, den Mobiliarkredit empfindlichst zu gefährden und zu schädigen, was in der heutigen Zeit der äußersten Kreditnot nur dazu führen kann, wirtschaftlich schwachen Existenzen Erhaltung und Fortkommen ganz unmöglich zu machen. Jedenfalls lagen Gründe genug vor, die vorläufige Sicherungsmaßregel einer EinstwVerf. dem verletzten Gläubiger nicht zu versagen.

JR. **Carstens**, Cottbus.

Zu 16. Wenn eine Klage auf Zahlung einer Geldsumme erhoben ist, ist der „Anspruch" i. S. des § 322 ZPO. stets zugleich auch ein Anspruch i. S. des § 194 BGB. Dieses subjektive Anspruchsrecht muß in der Klageschrift individualisiert, d. h. so genau bezeichnet werden, daß eine Verwechslung mit anderen ähnlich gearteten Rechten ausgeschlossen ist. Jede den gesetzlichen Anforderungen entsprechende Klage auf Zahlung einer Geldsumme enthält die Rechtsbehauptung, daß der (individualisierte) Anspruch bestehe. So liegen die Dinge jedenfalls nach der Individualisierungstheorie (vgl. RheinZ. 12 [1923], 472 ff.) Damit ist aber nicht etwa gesagt, daß nach dieser Lehre in der Klage **expressis verbis** gesagt sein müsse, welcher Anspruch erhoben werde. Der Satz „da mihi factum, dabo tibi ius" gilt auch, wenn man der Individualisierungstheorie folgt (vgl. **Hellwig**, System, 1, 308). Mindestens in den Fällen, wo eine solche **ausdrückliche** Rechtsbehauptung nicht aufgestellt ist, muß das Gericht den ihm vorgelegten Tatbestand somit unter jedem nur möglichen rechtlichen Gesichtspunkt prüfen. Wenn es den Bekl. dann zur Zahlung einer bestimmten Geldsumme verurteilt hat, so wird sich **aus dem Tenor** des Urteils wohl niemals ergeben, welches Anspruchsrecht nach Ansicht des Gerichts vorliegt. Ist das Urteil richtig begründet, so ergibt sich das aber aus den Urteilsgründen, und es versteht sich von selbst, daß man hier die Urteilsgründe heranziehen muß, wenn man sich darüber klar werden will, das Bestehen welches subjektiven Rechts das Gericht feststellen wollte. Nun folgt ja allerdings das **Reichsgericht** der Individualisierungstheorie nur bei der negativen Feststellungsklage (vgl. RG. 72, 143 ff.[1]) und hierzu RheinZ. 12, 489 ff., 518). Bei Rechten, die nur durch Angabe ihres Entstehungsgrundes individualisiert werden können — und das gilt ja für alle Anspruchsrechte —, dürfte es aber für die hier brennenden Fragen keinen Unterschied machen, ob man der Individualisierungs- oder der Substanziierungstheorie folgt. Auch die Anhänger der zuletzt genannten Lehre werden zugeben müssen: Wenn der Bekl. zur Zahlung von 1000 *RM* rechtskräftig verurteilt worden ist, steht nicht etwa nur rechtskräftig fest: Aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt sich, daß der Bekl. dem Kl. 1000 *RM* schuldet; es steht vielmehr fest, daß der Kl. gegen den Bekl. das **bestimmte** (im Urteil bezeichnete) Anspruchsrecht hat, kraft dessen er 1000 *RM* zu verlangen hat (vgl. **Pagenstecher**, Die Einrede der Rechtskraft im Aufwertungsprozeß [1925] § 6). Hat das Gericht so das Bestehen einer Forderung **aus Schenkungsvertrag** in Höhe von 1000 *RM* festgestellt, so verstößt es z. B. gegen die Rechtskraft, wenn hinterher eine Partei behauptet, aus dem im Vorprozeß festgestellten Sachverhalt ergebe sich, daß der

---

[1]) JW. 1910, 26.

Aber auch wenn man mit den Bekl. davon ausgehen wollte, daß der jetzt erk. Sen. an die aus den Entscheidungsgründen zu entnehmende Auslegung des Tenors des Zwischenurteils nicht gebunden, vielmehr in der Lage und genötigt sei, in eine selbständige Nachprüfung des Inhalts und Umfangs des klägerischen Anspruchs einzutreten, so würde dies, wie sich aus dem Nachfolgenden ergibt, zu demselben Ergebnis führen.

Es würde in diesem Falle der in dem Zwischenurteil vertretenen Auffassung beizutreten sein, daß die zu Lasten der Bekl. entstandene Verpflichtung zur Bezahlung des halben Wertes der Giebelmauer und des zugehörigen Grund und Bodens ihre Begründung findet in der seitens der Bekl. geschehenen Weiterbenutzung der Giebelmauer.

Wenn auch nach der äußeren Fassung des Art. 661 C. c., welcher allein die rechtliche Grundlage für den Zahlungsanspruch des Kl. bildet, in erster Linie das servitutähnliche **Recht** des Nachbarn zum Ausdruck gebracht ist, jederzeit die vorhandene Giebelmauer ganz oder zum Teil gemeinschaftlich zu machen und die Zahlung des Wertes der halben Mauer und des zugehörigen Grund und Bodens gewissermaßen nur als die Voraussetzung für das gemeinschaftliche Werden der Mauer hingestellt wird, so muß aus dieser Fassung vernünftigerweise doch **auch** das entnommen werden, daß als Gegenstück zu dem Rechte des Nachbarn zugleich auch die aus der Benutzung der Giebelmauer folgende **Verpflichtung** besteht, den halben Wert der Mauer und des zugehörigen Grund und Bodens zu zahlen. Eine solche Verpflichtung war nun allerdings schon in der Person des früheren Eigentümers W. entstanden, und schon gegen ihn hätte der Kl. den oben dargelegten Anspruch geltend machen können. Dies steht aber nicht der Tatsache entgegen, daß ein gleichgearteter Anspruch auch gegen die jetzigen Eigentümer des Nachbargrundstückes, die Bekl., besteht. Denn auch diese erfüllen in ihrer Person den Tatbestand, den Art. 661 C. c. als Voraussetzung der oben dargelegten Zahlungsverpflichtung aufstellt. Dieser Tatbestand ist erfüllt in dem Zeitpunkt, in welchem die Bekl. das Eigentum an dem Nachbargrundstück erworben haben; er ist aber auch heute noch erfüllt, und er vollzieht sich durch die Fortbenutzung der Giebelmauer immer wieder aufs neue. Das LG. ist deshalb mit Recht bei der Ermittlung des von den Bekl. zu zahlenden halben Wertes der Mauer und des Grund und Bodens von dem derzeitigen Werte ausgegangen.

(OLG. Köln, Urt. v. 30. Mai 1930, 8 U 77/30.)

Mitgeteilt von RA. Dr. **Ludwig Heydt**, Köln.

*

Naumburg.

17. § 938 ZPO.; §§ 873, 875, 877, 878 BGB. **Eine Einstw. Verf., durch welche dem Eigentümer verboten wird, über sein Grundstück zu verfügen, wird nicht bereits mit dem Eingang des Ersuchens um Eintragung beim Grundbuchamt und auch noch nicht mit der Eintragung im Grundbuch, sondern erst mit der Zustellung an den Eigentümer wirksam.**

Die Verkäufer eines Grundstücks, Eheleute B., hatten vor Eintragung des Käufers am 13. März 1926 die Eintragung einer Hypothek von 2300 *RM* für X. bewilligt. Gleichfalls am 13. März 1926 hatte der Käufer eine einstweilige Verfügung erwirkt, durch die den Verkäufern die Veräußerung und Belastung des Grundstücks verboten wurde. Das Ersuchen des AG. um Eintragung der Verfügungsbeschränkung war am 15. März vormittags 10,15 Uhr, die Eintragungsbewilligung und der Eintragungsantrag bez. der Hypothek waren am 15. März vormittags 10,20 Uhr beim GBA. eingegangen, das das Verfügungsverbot und die Hypothek am 18. März, das Verfügungsverbot mit Vorrang vor der Hypothek, eingetragen hatte. X. hatte die Hypothek wieder an den Bekl. abgetreten. Die Klage des inzwischen als Eigentümer eingetragenen Käufers auf Bewilligung der Löschung der Hypothek ist abgewiesen.

Gemäß § 938 ZPO. kann durch einstweilige Verfügung die Veräußerung, Belastung und Verpfändung eines Grundstücks verboten werden. Daß und inwieweit eine derartige Anordnung wirksam ist, ergibt sich aus § 878 BGB. Danach wird eine von dem Berechtigten in Gemäßheit der §§ 873, 875, 877 BGB. abgegebene Erklärung nicht dadurch unwirksam, daß der Berechtigte in der Verfügung beschränkt wird, nachdem die Erklärung für ihn bindend geworden und der Antrag auf Eintragung bei dem GBA. gestellt worden ist.

Zur Belastung eines Grundstückes mit einem Rechte ist gemäß § 873 BGB., soweit nicht das Gesetz ein anderes vorschreibt, die Einigung der Beteiligten über den Eintritt der Rechtsänderung und die Eintragung der Rechtsänderung in das Grundbuch erforderlich. Falls nun der Eigentümer vor der Eintragung in der Verfügung über das Grundstück beschränkt wird, wie hier durch die einstweilige Verfügung, so ist nach der ausdrücklichen Vorschrift des § 878 BGB. zu prüfen, ob beim Eintritt der Verfügungsbeschränkung die Erklärung für den Eigentümer nach Maßgabe des § 873 Abs. 2 BGB. bereits bindend geworden und der Antrag auf Eintragung beim GBA. gestellt war. Die Voraussetzungen des § 878 BGB. sind im vorliegenden Falle gegeben.

Wird gemäß § 941 ZPO. durch einstweilige Verfügung die Eintragung in das Grundbuch angeordnet, so gilt nach §§ 936, 932 Abs. 3 ZPO. der Eingang des Antrags beim GBA. als Vollziehung. Da nach § 941 ZPO. in diesem Falle das Gericht das GBA. um Eintragung ersuchen kann, so gilt mithin in einem solchen Falle der Eingang des Ersuchens des Prozeßgerichts um Eintragung der Änderung beim GBA. als Vollziehung, aber lediglich i. S. des § 929 Abs. 2 und 3, also zur Wahrung der dort angeordneten Fristen. Dies spricht auch RG. 67, 164 ff.[1]) aus. „Nach der Fassung des

---

Bekl. die 1000 *RM* **aus Vergleich** (i. S. des BGB.) schulde. Das kann z. B. von praktischer Bedeutung werden, wenn der frühere Bekl. die Klage aus § 767 ZPO. darauf stützt, daß der frühere Kl. sich nach Erlaß des Urteils des groben Undanks schuldig gemacht habe.

Nehmen wir nun einmal folgendes an: Aus dem unstreitigen, in der Klageschrift dargelegten Sachverhalt ergibt sich, daß der Kl. i. J. 1921 einen Anspruch erworben hat, der damals **nicht** gegen den heutigen Bekl. gerichtet war. Dagegen bestehen rechtliche Zweifel darüber, ob dieser Anspruch i. J. 1925 erloschen und in diesem Jahre ein neuer Anspruch des Kl. — und zwar nunmehr gegen den heutigen Bekl. — entstanden, **oder ob vielmehr** der Bekl. als Rechtsnachfolger an die Stelle des bisherigen Schuldners getreten sei (vgl. hierzu **Hellwig**, Lehrb. 1, 289). In einem solchen Falle hat das Gericht zu prüfen, welche der beiden Alternativen zutrifft, und es muß sich aus dem Urteil ergeben, ob das Gericht feststellen wollte: Der geltend gemachte Anspruch ist **identisch** mit dem i. J. 1921 (gegen eine andere Person) entstandenen; oder ob es sagen wollte: Der als bestehend festgestellte Anspruch ist erst i. J. 1925 entstanden. Denn ein Anspruch, der i. J. 1925 neu entstanden ist, ist ein ganz anderer Anspruch als ein Anspruch, der bereits i. J. 1921 entstanden ist und heute noch besteht.

Das Gesagte gilt aber nicht nur für den Fall, daß bereits ein (der Klage stattgebendes) **End**urteil ergangen ist; es gilt auch, wenn der Anspruch (zunächst nur) durch Zwischenurteil „für begründet erklärt" ist. Ein solches Zwischenurteil ist der materiellen Rechtskraft nicht fähig. Wenn es aber formell rechtskräftig ist, sind für den konkreten Prozeß auch die oberen Instanzen daran gebunden (arg. § 318 ZPO.).

Im vorliegenden Falle war es nun **nach der Ansicht der Bekl.** (BerKl.) von praktischer Bedeutung, ob das Zwischenurteil das Bestehen eines i. J. 1921 entstandenen oder eines i. J. 1925 (neu) entstandenen Anspruchs dem Grunde nach feststellen wollte. Die Bekl. gingen nämlich davon aus, daß der Anspruch, wenn er i. J. 1921 entstanden sei, der Aufwertung unterliege. Ihr Standpunkt war: Maßgebend ist zunächst, wieviel Papiermark die Hälfte der Mauer i. J. 1921 wert war. Dieser Betrag ist dann (geringer als 100%) aufzuwerten. Im Gegensatz dazu hatte der Kl. geltend gemacht: Der Anspruch ist erst i. J. 1925 entstanden; schon aus diesem Grunde kann eine Aufwertung nicht in Frage kommen.

Aus den Gründen des Zwischenurteils ergibt sich nun ganz deutlich, daß das Gericht sich auf den Boden der Rechtsauffassung **des Kl.** stellen wollte. Sagt es doch ausdrücklich, die Verpflichtung zur Zahlung sei „neu" entstanden durch Weiterbenutzung der Mauer seitens der Bekl., und fügt hinzu, daß deshalb auch eine Aufwertung nicht in Frage komme. Im Verfahren über den Betrag ist das LG. dieser seiner (im Zwischenurteil niedergelegten) Rechtsauffassung auch treu geblieben. **Die Berufung ist daher mit Recht als unbegründet zurückgewiesen worden.** Da der erste (prozeßrechtliche) Entscheidungsgrund zweifellos durchschlägt, waren fast die sämtlichen materiellrechtlichen Ausführungen in obigem Urteil überflüssig.

Das Zwischenurteil hat entschieden, zu ersetzen sei der Wert „zur Zeit der Erlassung des Urteils" (genauer: zur Zeit der letzten Tatsachenverhandlung). Ich halte das für richtig. Unterstellen wir aber einmal, das **Berufungsgericht** sei (was in concreto **nicht** der Fall war) der Ansicht gewesen, maßgebend sei der Wert zu der Zeit, wo die Bekl. das Haus erworben haben. Würde es gegen § 318 ZPO. verstoßen, wenn es demgemäß erkennen würde? Die Frage ist zu bejahen. Eine Forderung, die infolge eines bestimmten Vorgangs in einer **bestimmten** Höhe entsteht, ist eine ganz andere Forderung, als eine solche, deren Höhe abhängig ist von dem jeweiligen Wert einer bestimmten Sache (vgl. hierzu RG. 114, 345 = JW. 1927, 36). In letzterem Falle — und nur da — liegt (von der Seite des Bekl. aus gesehen) eine sog. Wertschuld vor. In dem Urteil über den Grund mußte daher auch die Frage entschieden werden, ob eine solche Wertschuld vorliege oder nicht, und auch an **diese** Entsch. ist die obere Instanz nach § 318 ZPO. gebunden.

Prof. Dr. **Pagenstecher**, Hamburg.

[1]) JW. 1908, 47.

§ 932 Abs. 3 ist die Geltung des Eintragungsantrages als Vollziehung i. S. des § 929 Abs. 2 und 3 zu erachten." Das RG. nimmt danach mit Recht an, daß der Eingang des Ersuchens um Eintragung beim GBA. lediglich insoweit, als es sich um Wahrung der Fristen des § 929 Abs. 2 und 3 handelt, als Vollziehung der einstweiligen Verfügung anzusehen ist. Das Gesetz läßt den Eingang des Antrags bzw. Ersuchens hier als Vollziehung gelten, es stellt also eine Fiktion auf. Daraus ergibt sich aber, daß an sich der Eingang beim GBA. die Vollziehung noch nicht ist und über die Grenzen der gesetzlichen Fiktion hinaus als solche nicht angesehen werden kann.

Soweit die einstweilige Verfügung in einem Gebot oder Verbot an den Schuldner besteht, also, wie im vorliegenden Falle, ihm die Belastung seines Grundbesitzes verbietet, erfolgt ihre Vollziehung durch Zustellung an den Schuldner.

Der Eingang des Ersuchens beim GBA. kann hier schon deshalb nicht entscheidend sein, weil der Schuldner zum mindesten von der gegen ihn getroffenen Maßregel, dem Gebot oder Verbot, maßgeblich Kenntnis erlangt haben muß. Der Senat vermag sich daher auch der in der Rspr. vielfach vertretenen Ansicht nicht anzuschließen, daß die Vollziehung einer solchen einstweiligen Verfügung in der Eintragung des Sperrvermerks im Grundbuche bestehe. Denn diese Eintragung bedeutet nichts als eine Verlautbarung der gegen den Schuldner getroffenen Verfügungsbeschränkung. Die ihm gegenüber angeordnete und gewollte Bindung erfordert eine unmittelbar gegen ihn selbst gerichtete Vollziehung, eine solche stellt nur die Zustellung dar.

Da die einstweilige Verfügung erst nach dem Eingang des Antrags auf Eintragung der Hypothek beim GBA. vollzogen ist, so ist die Verfügungsbeschränkung erst zu einer Zeit eingetreten, in welcher sie die Unwirksamkeit der von den Eheleuten B. bezüglich der Hypothek abgegebenen Erklärungen gemäß § 878 BGB. nicht mehr herbeiführen konnte. Die nachträglich eingetretene Verfügungsbeschränkung vermag ihre Wirksamkeit nicht aufzuheben.

Wurde aber die Hypothek durch die Verfügungsbeschränkung überhaupt nicht betroffen, so bestand sie, mochte auch ihre Bestellung durch die Eheleute B. unberechtigtermaßen erfolgt sein, zu Recht und konnte auch veräußert werden. Daß die Abtretung zu einer Zeit erfolgt ist, als die Verfügungsbeschränkung gegen die Eheleute B. bereits wirksam geworden war, ist ohne Bedeutung.

(OLG. Naumburg, Urt. v. 4. Juli 1930, 3 U 49/30.)

Mitgeteilt von RA. Huckemann, Naumburg a. d. S.

3. Gebühren und Kosten, Streitwert.

Berlin.

18. § 13 Ziff. 3 RAGebO. Voraussetzung der Vergleichsgebühr bildet entsprechende Tätigkeit des Anwalts gegenüber der Gegenpartei, Beratung der eigenen Partei genügt nicht. †)

Die Vergleichsgebühr ist zwischen der Kl. und ihrem damaligen Prozeßbevollmächtigten, dem RA. Z., überhaupt nicht entstanden. Über die Voraussetzungen, die zum Entstehen der anwaltlichen Vergleichsgebühr (§ 13 Ziff. 3 RAGebO.) erforderlich sind, bestehen zwei Meinungen (wegen des Nachweises der einzelnen Literaturstellen vgl. KGBl. 1920, 6; Willenbücher, Kostenfestsetzung, 10. Aufl. 1920, Anm. 9 zu § 13 RAGebO.; Walter-Joachim-Friedlaender, 8. Aufl., Anm. 59 zu § 13). Die eine Ansicht will es genügen lassen, wenn der Anwalt mit seiner Partei über den Vergleich verhandelt hat und der Vergleichsabschluß hierdurch mit verursacht worden ist. Diese Ansicht hat der Waltersche Kommentar von jeher vertreten. Auf seine 2. Auflage hat sich der 2. ZivSen. des KG. in der Entsch. KGBl. 1891, 92 berufen, nach der es genügen soll, wenn der Anwalt zur Herbeiführung des Vergleichs in irgendeiner Weise, z. B. durch Ratschläge, bei einer der Parteien Bemühungen aufgewendet hat. Auf diese Entsch. wiederum, die keine eigenen Gründe gibt, beruft sich der Kommentar von Meyer-Jrmler, 1899, Anm. IV 5 zu § 13. Die zeitlich dazwischen liegende Entsch. des RG.: JW. 1897, 56[26] fällt etwas aus dem Rahmen, weil dort der Anwalt nicht nur bei den Vergleichsverhandlungen durch Beratung des Auftraggebers, sondern auch bei der Protokollierung des Vergleichs mitgewirkt hatte. Die Entsch. des LG. II Berlin: KGBl. 1910, 108 ist damit begründet, das Gesetz verlange nur eine Mitwirkung beim Vergleiche, nicht aber eine Bewirkung des Vergleichs. Die Entsch. des 8. Sen. des KG.: JW. 1920, 394[3] = Recht 1920 Nr. 1700 = KGBl. 1920, 6 enthält keine nähere Begründung. Die Entsch. des OLG. Karlsruhe: JW. 1920, 501[11] betrifft die Vergleichsgebühr eine Verkehrsanwalts; sie läßt die Einzelheiten der von ihm entfalteten Tätigkeit nicht erkennen. Der Kommentar von Willenbücher, Kostenfestsetzung usw., 10. Auflage, 1920, § 13 Anm. 9 schließt sich der erwähnten Ansicht ohne eigene Begründung an. Walter-Joachim-Friedlaender, 8. Auflage, Anm. 59 Abs. 1 und Fußnote 58 zu § 13, sieht die Beratung der eigenen Partei für ausreichend an, wenn er „zu wesentlichen Bestimmungen des Vergleichs seinen Rat erteilt hat und der Vergleich dann auch im großen und ganzen seinem Rate gemäß zustande gekommen ist".

Demgegenüber wird von anderer Seite eine Tätigkeit des Anwalts gegenüber dem Gegner verlangt. So vom Ehrengerichtshof in der aus dem Jahre 1900 stammenden Entsch.: EGH. 10, 54, nach welcher der RA. gegenüber dem Gegner seines Auftraggebers eine anwaltliche Tätigkeit, die auf den Vergleichsabschluß abzielte, entwickelt und nicht etwa nur mit seiner Partei allein Erwägungen und Vorbereitungen für den Vergleich vorgenommen haben muß. Der 24. Sen. des KG. führt in der aus dem Jahre 1914 stammenden Entsch.: OLG. 31, 224, aus: Ein allgemeiner Rat des RA., sein Auftraggeber möge den Rechtsstreit gütlich beilegen, und eine Beratung über die Grenzen eines etwaigen Nachgebens sei nicht die vom Gesetz verlangte Mitwirkung, sondern bereits durch die Prozeßgebühr abgegolten. Vielmehr sei eine Vergleichsgebühr nur dann zu beanspruchen, wenn der Anwalt gegenüber der anderen Partei eine anwaltliche Tätigkeit, die auf den Vergleichsabschluß abziele, entwickelt habe. Das OLG. Karlsruhe hat in OLG. 33, 194 (aus dem Jahre 1916) erklärt, eine Beratung der Partei über die etwaige Ausübung der vorbehaltenen Genehmigung eines abgeschlossenen Vergleichs stelle keine Mitwirkung bei dem Vergleichsabschluß dar.

Der Senat schließt sich der zweiten Ansicht an. Ein Vergleich ist ein Vertrag, durch den der Streit der Parteien über ein Rechtsverhältnis im Wege gegenseitigen Nachgebens beseitigt

---

Zu 18. Der neuartig und gedanklich, aber nicht zutreffend begründeten Entsch. über den Begriff der Mitwirkung i. S. des § 13 Ziff. 3 RAGebO. vermag ich nicht beizutreten. Es genügt für die Mitwirkung jede von dem Anwalt aufgewendete Tätigkeit, welche die Vergleichsverhandlungen ergreift, gleichgültig ob sie der eigenen Partei oder dem Gegner gegenüber, ob sie durch Beratung der eigenen Partei oder durch Verhandlung mit Gegner über den Vergleichsinhalt oder in sonstiger Form erfolgte, wenn nur schließlich der Vergleich zum Abschluß kam und die anwaltschaftliche Tätigkeit wenigstens ein ursächliches Moment für den Abschluß bildete. Denn:

1. „Mitwirkung" verlangt § 13 Ziff. 3. Rein sprachlich bedeutet das nur eine „mit" wirkende Tätigkeit, nicht aber eine besondere Art der Tätigkeit nach einer speziellen Richtung. Der Wortsinn zwingt zu einer ausdehnenden Auffassung des Begriffs; das Wort trägt den allgemeinen Sinn einer Beteiligung am Erfolg (Vergleichsschluß) in sich und schließt deshalb die Beschränkung auf irgendwelche Beteiligungsformen aus. Das Wort Mitwirkung ist auch eine deutliche, durchaus verständliche Wiedergabe der vorbezeichneten Auffassung. Schon deshalb müßten einer beschränkenden Begriffsauslegung zwingende Gründe zur Seite stehen.

2. Der Sinn und Zweck der Vergleichsgebühr führt zur gleichen ausdehnenden Auslegung; durch die Vergleichsgebühr sollte den Anwalt ein eigenes wirtschaftliches Interesse, ein Ansporn zu Prozeßerledigung durch Vergleich gewährt werden, wodurch selbstverständlich seine sachliche Pflicht zur Prüfung des Interesses seiner Partei an vergleichsweiser Erledigung nicht beeinflußt werden sollte und soll. Diese dem Anwaltsgebührengesetz innewohnende Tendenz der Vergleichsförderung — die sich übrigens auch in anderen Gesetzen, z. B. GKG. §§ 23, 36, ZPO. § 495 a ff. (Güteverfahren), § 794 (Vergleich, obwohl ein Parteivertrag, als Vollstreckungstitel) findet — scheint mir mit der einschränkenden Interpretation ob. Urt. unvereinbar.

3. Die Vergleichsgebühr ist eine Pauschalgebühr, ebenso wie die Prozeß-, die Verhandlungs-, die Beweisgebühr, bei welchen grundsätzlich der Umfang der vergüteten Tätigkeit keine Rolle spielt, wenn nur überhaupt die gesetzlichen Merkmale der einzelnen Gebühr vorliegen. Dieses in der RAGebO. herrschende Pauschalgebührensystem zwingt gleichfalls zu weiter, nicht einengender Auslegung auch des § 13 Ziff. 3.

4. Die ständige Praxis, die Rechtslehre und Rechtsprechung — letztere mit wenigen nachstehend erwähnten Ausnahmen — hält die (kausale) Beratung der eigenen Partei für ausreichend zur Erfüllung des Tatbestands des § 13 Ziff. 3, insbes.: Walter-Joachim-Friedlaender, RAGebO. (8) § 13 Anm. 59; Meyer-Jrmler, RAGebO. § 13 IV 3; Willenbücher, Kostenfestsetzungsverfahren (10) S. 265; Rittmann-Wenz, GKG. Anm. 4 zu RAGebO. § 13; Drucker, RAGebO. III zu § 13; Quednau, RAGebO. Anm. 42 zu § 13; Merzbacher, Krackenberger, RAGebO. Anm. 5 zu § 13; Carlebach, RAGebO. III 2c zu § 13; Baumbach, RKostG. Anm. 5 zu § 13 RAGebO.; Sydow-Busch, RAGebO. Anm. 5 zu § 13; Krämer, JW. 1920, 394; Geiershöfer, JW. 1928, 2781; RG. V v. 19. Dez. 1896: JW. 1897, 56; RG. III v. 19. Juni 1928: JW. 1928, 2781; auch abgedr. HöchstRRspr. 1929 Nr. 552; KG.: KGBl. 1891, 92; LG. II Berlin: KGBl. 1910, 106; OLG. Dresden: Sächs. Arch. 4, 123; OLG. Stuttgart: Recht 1920 Nr. 1700; OLG. Hamburg: HansGZ. 1898, Beibl. 124; OLG. Posen: Recht 1906, 1382; KG.: JW. 1920, 394; auch abgedr. KGBl. 1920, 6 und Recht 1920 Nr. 1700; OLG. Karlsruhe: ROLG. 33, 39, anscheinend auch JW. 1920, 501; OLG. Hamm: JW. 1928, 753; OLG. Kiel:

wird (§ 779 BGB.); diese Definition gilt anerkanntermaßen auch für §13 Ziff. 3 RAGebO. Der Vergleich selbst ist also etwas Abstraktes, bei dem eine Mitwirkung nicht denkbar ist. Eine solche kann vielmehr nur bei einer Tätigkeit, also bei seinem Abschlusse oder bei seiner Durchführung stattfinden. Die vom § 13 verlangte „Mitwirkung bei einem abgeschlossenen Vergleiche" ist also eine „Mitwirkung bei einem ... vorgenommenen Vergleichsabschluß". Da ein Vergleich nur vorliegt, wenn er das Ergebnis gegenseitigen Nachgebens ist, so besteht der Abschluß des Vergleichs in den gegenseitigen Verhandlungen mit Angebot, Gegenangebot und dem anschließenden Handeln, also in einer Tätigkeit, die begrifflich in der Abgabe rechtsgeschäftlicher Erklärungen **gegenüber der anderen Partei** besteht. Eine Mitwirkung des Anwalts hierbei kann daher auch nur gegenüber dem Prozeßgegner erfolgen; sie besteht in dem Verhandeln mit ihm. Das Argument KGBl. 1910, 108 steht dem nicht entgegen; die Einschränkung, daß von dem Anwalt nur eine Mitwirkung bei dem Vergleichsabschluß, nicht eine Bewirkung des Vergleichsabschlusses verlangt wird, bedeutet lediglich, daß nicht die alleinige, zu dem Vertragsabschluß führende Tätigkeit des Anwalts erforderlich ist, es vielmehr genügt, wenn er neben anderen, z. B. der Partei selbst, in dieser Hinsicht tätig geworden ist.

Aus § 13 Ziff 3 RAGebO. ergibt sich weiter, daß die diesbezügliche Tätigkeit des Anwalts zu dem Vergleiche, so wie er abgeschlossen ist, geführt haben muß. Daher genügt es nicht, wenn er vorher in irgendeiner Richtung mit dem Gegner über einen etwa zu schließenden Vergleich verhandelt hat. Vielmehr ist die Verhandlung mit dem Gegner nur dann **ursächlich** für den Vergleichsabschluß, wenn sie den Anforderungen genügt, die **Friedlaender** (s. o.) für Beratung der eigenen Partei aufstellt. Der Anwalt muß auf die inhaltliche Gestaltung des Vergleichs Einfluß gehabt haben.

(KG., 7. ZivSen., Urt. v. 26. Mai 1930, 7 U 14320/29.)

Mitgeteilt v. LGR. **Blumenthal**, Berlin.

*

19. § 91 ZPO. **Erstattungsfähigkeit der Kosten mehrerer Anwälte.**

In ständiger Rspr. hat der Sen. den Grundsatz verfolgt, daß der Gläubiger im Mahnverfahren jeden Anwalt seines Vertrauens mit der Erwirkung des Zahlungsbefehls beauftragen darf und daß er regelmäßig weder mit der Erhebung des Widerspruchs noch mit der Verweisung an das LG. von vornherein zu rechnen braucht und daß nur bei besonders gelagerten Umständen eine abweisende Beurteilung im Einzelfalle geboten sein kann (vgl. Beschl. v. 2. Juli 1929, 20 W 4723/29). Der gleiche Grundsatz muß auch dann gelten, wenn der Gläubiger erst nach Einlegung des Widerspruchs seitens des Schuldners einen nicht beim LG. zugelassenen Anwalt mit der Wahrnehmung seiner Rechte betraut (vgl. auch OLG. Jena: JW. 1913, 614; OLG. Düsseldorf: JW. 1915, 604).

Das Mahnverfahren ist geschaffen worden, um dem Gläubiger eine möglichst schnelle gerichtliche Durchsetzung zweifelsfreier Ansprüche zu sichern. Zwar verliert das AG. nach Einlegung des Widerspruchs bei Sachen, deren Streitwert 500 *RM* übersteigt, die sachliche Zuständigkeit, die bis zu diesem Zeitpunkte auf Grund des § 689 ZPO. bestanden hatte. Jedoch zeigen die Verweisungen in § 697 Abs. 1 letzter Halbsatz, in dem die Vorschrift des § 276 Abs. 3 Satz 2 nicht erwähnt ist, daß nach dem Willen des Gesetzes die aus der Verweisung entstandenen Mehrkosten nicht in jedem Falle dem Gläubiger aufzuerlegen sind und daß es vielmehr beim Mahnverfahren bei der Beurteilung nach der Bestimmung des § 91 Abs. 2 Satz 2 ZPO. sein Bewenden haben soll.

Im vorliegenden Falle brauchte die Kl. nach dem Verhalten der Bekl. mit einer Verweisung an das LG. nicht zu rechnen. Gerade der Umstand, daß die Bekl. gegen sich hat Versäumnisurteil ergehen lassen, ohne dieses anzufechten, zeigt, daß sie begründete Einwendungen gegen den erhobenen Anspruch nicht vorzubringen vermocht hat. Bei dieser Sachlage hat im Grunde nicht die Kl., sondern die Bekl. die durch die Verweisungen an das LG. entstandenen Mehrkosten veranlaßt. Der Wechsel der Anwälte war somit notwendig i. S. des § 91 ZPO.

(KG., 20. ZivSen., Beschl. v. 27. Mai 1930, 20 W 4687/30.)

Mitgeteilt von RA. **Hugo Freudenstein**, Berlin.

*

20. § 91 II 2 ZPO. **Die Kosten mehrerer Rechtsanwälte sind auch dann zu erstatten, wenn in der Person des Rechtsanwalts ein durch Selbstmord des ersten Prozeßbevollmächtigten notwendig gewordener Wechsel eintreten mußte.** †)

Dieser Wechsel ist auch nicht durch ein Verschulden des Bekl. bzw. seiner Organe erforderlich geworden.

Die Kl. hat daher dem Bekl. die Kosten zweier RA. zu erstatten (vgl. auch **Willenbücher**, 10. Aufl., S. 108 und 109), allerdings nur gegen Abtretung seines etwaigen Rückerstattungsanspruchs gegen die Erben des verstorbenen ersten Prozeßbevollmächtigten. Zu dieser Abtretung hat sich der Bekl. bereit erklärt (Bl. 153, 154 d. A.). Einer Aufnahme dieser Abtretungsbereitschaft in den Kostenfestsetzungsbeschluß bedarf es nicht.

JW. 1929, 3189; OLG. Königsberg: JW. 1927, 1500. — Der im besprochenen Urt. vertretenen Meinung sind lediglich EGH. 10, 53 ohne Begründung; KG. 24 v. 21. Febr. 1914; ROLG. 31, 224 (ohne genügende Begründung und in der Begründung selbst nicht klar, weil dort gesagt ist, daß RG.: JW. 1927, 56 eine weit umfassendere Tätigkeit des Anwalts zur Grundlage habe, als die im vom KG. entschiedenen Fall vorliegende. Es kommt aber doch auf das Maß der Tätigkeit bei der Frage, ob überhaupt **gegenüber Gegner** solche statthatte oder nicht, nicht an. Das RG. 1927, 56 hat auch deutlich seine Entsch. darauf abgestellt, daß der RA. seine Partei beraten habe und deshalb die Vergleichsgebühr erwachsen sei); OLG. Karlsruhe v. 21. April 1910: ROLG. 33, 194 ohne Begründung.

5. **Die Gründe der besprochenen Entsch. gehen fehl.** Zunächst ist nicht zutreffend, daß die Entsch. des RG.: JW. 1927, 56 aus dem Rahmen deshalb falle, weil dort der Anwalt nicht nur bei Beratung seines Auftraggebers, sondern auch bei Vergleichsprotokollierung mitgewirkt habe; denn gerade umgekehrt hat dort das RG. die Vergleichsgebühr zugebilligt, weil der Anwalt durch **Beratung** des Kl. mitwirkte, nicht nur bei Protokollierung des Vergleichs. Es bringt ja die bloße Mitwirkung bei Protokollierung eines zuvor ohne den Anwalt schon fest abgeschlossenen formulierten Vergleichs die Gebühr nicht zur Entstehung (vgl. z. B. OLG. Hamm: JW. 1928, 753). Der 3. Sen. des RG.: JW. 1928, 2781 hat auch durch seine Bezugnahme auf RG.: JW. 1927, 56 deutlich erkennen lassen, daß nach seiner Auffassung letztere Entsch. persönliches Verhandeln mit der Gegenpartei nicht für erforderlich hält; dem hat er sich ausdrücklich angeschlossen. — Wenn weiter obiges KGUrt. meint, daß der Vergleich (§ 779 b. G.) abstrakter Natur und deshalb an ihm eine Mitwirkung unmöglich sei, solche könne nur bei seinem Abschluß oder seiner Durchführung stattfinden, so bedeutet diese zutreffende Feststellung eine Selbstverständlichkeit; alle Rechtsbegriffe sind als solche abstrakt und stets ist nur Mitwirkung an äußeren zum Rechtserfolg führenden Handlungen denkbar; das hat man für die Vergleichsmitwirkung auch schon bisher angenommen. Deshalb ist auch für die Auslegung des Mitwirkungsbegriffs nichts gewonnen, wenn das obige Urt. die Mitwirkung bei einem abgeschlossenen Vergleich als Mitwirkung bei einem vorgenommenen Vergleichsabschluß behandelt. Denn daß dem Moment des Vergleichsabschlusses selbst der RA. nicht beizuwohnen braucht, um die Gebühr erwirkt zu haben, ist anerkannten Rechts und wohl unzweifelhaft; dieser Meinung huldigt offenbar auch die besprochene Entsch. selbst.

Unrichtig ist die Formulierung, der Vergleichsabschluß bestehe in den gegenseitigen Verhandlungen mit Angebot, Gegenangebot und anschließendem Handeln, also in einer Tätigkeit, die begrifflich in Abgabe rechtsgeschäftlicher Erklärungen **gegenüber der anderen Partei** bestehe. Der Vergleichsabschluß ist ja gerade der Rechtsmoment des Zusammentreffens übereinstimmender Willenserklärungen; diese vorgehenden Erklärungen sind das Maßgebende; freilich bringen nur Erklärungen unter den Parteien einen Vergleich zustande. Aber nicht nur die Erklärungen selbst sind wesentlich und kausal, sondern auch die vom Anwalt zur Abgabe oder Annahme von solchen entwickelte Tätigkeit, insbes. sein Zuraten, Formulieren usw. Die entgegengesetzte Auffassung verträgt sich mit dem allgemeinen Begriff Mitwirkung (s. oben 1) nicht und vermag als mit ihrer formalistisch wirkenden Begründung diesem gegenüber nicht zu überzeugen; sie genügt nicht, um eine jahrzehntealte, wohlbegründete Praxis zu erschüttern. Schließlich noch ein **praktisches Beispiel:** Der Anwalt hält die Prozeßlage seines Auftraggebers für ungünstig oder zweifelhaft, rät diesem deshalb aus seiner alleinigen Initiative heraus zu einem Vergleich, bespricht mit ihm alle Modalitäten eines solchen, formuliert letzteren, fixiert ihn schriftlich und gibt die schriftliche Formulierung seiner Partei mit, damit diese (aus taktischen Gründen ohne Beiziehung ihres Anwalts) der Gegenpartei den Vergleichsentwurf zur Annahme vorlege. Das sollte bei Zustandekommen des Vergleichs keine „Mitwirkung" sein, obschon der Vergleich fast ausschließlich der Tätigkeit des Anwalts zu verdanken ist?

JR. Dr. **Geiershöfer**, Nürnberg.

Zu 20. Wenn ein RA. seinem Auftraggeber willkürlich kündigt, so schuldet der Auftraggeber dem RA. insoweit die Mehrkosten nicht, die er infolgedessen durch Annahme eines neuen RA. aufwenden muß (**Friedlaender**, RAO.³, Exk. vor § 30 Anm. 96). Ebenso ist es, wenn die Unmöglichkeit der Dienstleistung auf ein vertragswidriges Verhalten des RA. zurückzuführen ist, wenn dieser z. B. durch Pflichtwidrigkeit seine Löschung herbeigeführt hat (a. a. O. Anm. 100). In solchen Fällen kann die Partei, was sie dem ersten RA. nicht schuldet, von dem Gegner auch nicht ersetzt verlangen. Aber Selbstmord ist kein vertragliches Verschulden (a. a. O. Fußnote 151 a). Der RA. hat auf Grund des Abschlusses eines Anwaltsvertrages keine Rechtspflicht zu leben. Auf die Bereitschaft zur Abtretung des Rückerstattungsanspruchs kommt es also nicht an, ein solcher Anspruch besteht gar nicht.

LGR. Dr. A. **Friedlaender**, Limburg (Lahn).

Es kann im Kostenfestsetzungsverfahren aber auch nicht der Nachweis der erfolgten Abtretung des etwaigen Rückerstattungsanspruchs verlangt werden, weil alsdann, da die Abtretung ein Vertrag ist, der in die Kosten Verurteilte durch Nichtmitwirkung beim Abtretungsvertrage die Kostenfestsetzung auf lange Zeit unmöglich machen könnte.

(KG., 20. ZivSen., Beschl. v. 1. Juli 1930, 20 W 6595/30.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Heinrich Jacobs, Berlin.

*

21. § 91 ZPO. **In einem Beschluß, der die Anordnung eines Arrestes oder die Anordnung einer einstweiligen Verfügung enthält, ist stets auch über die Kosten des Verfahrens zu entscheiden.** †)

Für die gegenteilige Auffassung, die immer stärker in den Hintergrund tritt (vgl. z. B. Stein-Jonas, ZPO., § 922 II 3; Förster-Kann, ZPO., § 921 Nr. 6; Rosenberg, Zivilprozeßrecht, 1929, S. 220; Baumbach, ZPO., § 91 Anm. 1 B) sprechen keine überzeugenden Gesichtspunkte.

Es kann in erster Linie auf die durchaus zutreffenden Ausführungen der Entsch. des 6. ZivSen. des KG.: JW. 1928, 2729 f. verwiesen werden.

Ergänzend sei folgendes bemerkt:

Es wird oft für sehr wesentlich gehalten, daß das Arrestverfahren mit Rücksicht auf seinen Zweck nicht über vorläufige Sicherungs- und Schutzmaßregeln hinausgehen darf. Diesem Gesichtspunkt stellt der 6. ZivSen. sehr beachtliche praktische Erwägungen entgegen. Noch wichtiger als diese praktischen Erwägungen erscheint die Tatsache, daß im Verfahren über den Widerspruch seit Jahrzehnten ganz allgemein oder fast ganz allgemein auf Grund der mündlichen Verhandlung auch über die Kosten entschieden wird, obgleich das gesamte Arrestverfahren — das „Beschlußverfahren" und das „Widerspruchsverfahren" — unter dem gleichen Zweck steht. Darf „das Arrestverfahren" im Hinblick auf seinen Zweck „nicht über vorläufige Sicherungs- und Schutzmaßregeln hinausgehen" und folgt hieraus die Unzulässigkeit einer Kostenentscheidung, so darf auch im „Widerspruchsverfahren" trotz der mündlichen Verhandlung nicht über die Kosten entschieden werden. Dieses Argument scheidet daher aus.

Vielfach wird der Wortlaut des § 91 ZPO. in den Vordergrund gestellt. Ein „unterliegender" Teil soll nach allgemeinem Sprachgebrauch nur dann vorhanden sein, wenn ein „Streit" stattgefunden hat, und ohne Zuziehung und Anhörung eines Teils soll es an einem „Streit" fehlen. Daß in früheren Jahrzehnten dieser Gesichtspunkt für viele Gerichte überzeugende Kraft hatte, erklärt sich daraus, daß es früher sehr üblich war, gerade bei der Auslegung von Prozeßgesetzen eine strenge Wortinterpretation walten zu lassen. Seitdem aber das RG. und ihm folgend fast die gesamte Rspr. der OLG. mit Recht „in stets steigendem Maße dazu übergegangen ist", die ZPO. „einer freien Auslegung zu unterziehen" (vgl. RG. 102, 278), kann der reinen Wortinterpretation schon an sich keine erhebliche Bedeutung mehr beigemessen werden. Im übrigen ist § 91 ZPO. unstreitig auch auf solche Fälle anzuwenden, bei denen „nach allgemeinem Sprachgebrauch" gleichfalls nicht davon gesprochen werden kann, daß ein „Streit stattgefunden" hat. Ergeht etwa gegenüber einer Partei, deren Aufenthalt unbekannt ist, auf Grund öffentlicher Zustellung der Klage ein Versäumnisurteil — also eine Entsch. ohne „streitige" Verhandlung — so hat „nach allgemeinem Sprachgebrauch" hier ebensowenig ein „Streit" zwischen den Parteien „stattgefunden", wie bei der Anordnung eines Arrestes oder einer EinstwVerf. im Wege des Beschlusses; zum mindesten gilt dies dann, wenn die verurteilte Partei nach Lage der tatsächlichen Umstände schlechterdings nicht in der Lage war, rechtzeitig von der öffentlichen Zustellung der Klage Kenntnis zu erlangen, d. h. wenn sie in tatsächlicher Hinsicht an dem Verfahren genau so unbeteiligt war wie der im Arrest- oder Verfügungsverfahren nicht „angehörte" Gegner. Daß die „öffentliche Zustellung" der gewöhnlichen Zustellung in weitestem Ausmaße rechtlich gleichgestellt ist, ist für die Beantwortung der hier aufgeworfenen rein sprachlichen Frage bedeutungslos; die Sprache des Volkes, der allgemeine Sprachgebrauch, läßt sich durch derartige rein rechtliche „Gleichstellungen" nicht ohne weiteres bestimmen. Diese Überlegung zeigt, daß von einer „unterliegenden" Partei i. S. des § 91 ZPO. auch in solchen Fällen gesprochen werden kann, in denen ein „Streit" i. S. des allgemeinen Sprachgebrauchs nicht stattgefunden hat.

Eine zweite Erwägung führt zu dem gleichen Ergebnis. Ergeht bei einer unschlüssigen Klage gemäß § 331 Abs. 2 ZPO. ein abweisendes Urt. gegenüber dem Kl. und hat der Bekl. zwar einen Anwalt zugezogen, dem Klagebegehren jedoch in keiner Weise widersprochen, vielleicht, weil er verurteilt werden wollte, so hat ein „Streit" i. S. des allgemeinen Sprachgebrauchs wiederum nicht stattgefunden, und trotzdem ergeht nach richtiger Auffassung auf Grund des § 91 ZPO. eine Kostenentsch. gegen den Kl. als „unterliegenden" Teil.

Es ist auch sprachlich in Ordnung, von einem „Unterliegen" in den genannten Fällen zu sprechen. Es handelt sich nämlich in der ZPO. in Wahrheit nirgends um einen „Streit" i. S. des allgemeinen Sprachgebrauchs, vielmehr um ein geregeltes Verfahren, das „normalerweise" zur Beseitigung eines Streits dient. Das prozessuale Verfahren unterscheidet sich von einem „Streit" i. S. des allgemeinen Sprachgebrauchs nicht weniger als etwa ein Turnier von einer Prügelei. Der tatsächliche Zusammenhang des prozessualen Verfahrens mit dem durch das Verfahren „normalerweise" zu behebenden „Streit" hat jedoch im Laufe einer ganz allmählichen sprachlichen Entwicklung dazu geführt, daß sich für das geregelte Prozeßverfahren eine „spezielle Terminologie" herausgebildet hat, die sich sehr stark an die allgemeinen Ausdrucksweisen anlehnt, welche den „Streit" i. S. des allgemeinen Sprachgebrauchs betreffen, ohne daß jene „spezielle Terminologie" mit diesen allgemeinen Ausdrucksweisen identisch ist. So bringt es insbes. die rechtliche Regelung mit sich, daß zwei an sich durchaus verschiedene und im allgemeinen Sprachgebrauch auch durchaus verschieden behandelte Verhaltungsweisen rechtlich einander „gleichgestellt"

Zu 21. I. Der überzeugend und mit großer Lebhaftigkeit begründete, tief in Wesen und Bedeutung des Arrests eindringende Beschluß ist von großer Wichtigkeit für eine endgültige Lösung der Frage, ob auch bei den im Beschlußverfahren erlassenen Arresten (EinstwVerf.) dem Arrestbekl. die Kosten aufzuerlegen seien. Der hier in der Praxis bestehende Zwiespalt der Meinungen ist oft sogar innerhalb desselben OLG. vorhanden und gerade beim KG. stark ausgeprägt, wobei die Begründung in der Regel nur in einem Hinweis auf die „ständige Praxis des Senats" besteht. Mag auch die Mehrzahl der OLGEntscheidungen und die im Schrifttum herrschende Lehre (vgl. die Übersicht in JW. 1928, 2729 sowie die dortige Anm. von Geiershöfer) dieselbe Ansicht vertreten wie der vorliegende Beschluß, so ist doch namentlich bei den Instanzgerichten die Neigung außerordentlich verbreitet, die Kostenentscheidung abzulehnen. Warum es nicht möglich ist, in dieser Frage, bei der grundsätzliche Anschauungen kaum zusammenstoßen dürften, wenigstens innerhalb eines jeden OLG. durch Richterbesprechungen Einigkeit zu schaffen, ist schwer verständlich; jedenfalls wird die kommende Zivilprozeßreform nicht versäumen dürfen, zur Vermeidung unendlich vieler unfruchtbarer Streitigkeiten diese Frage kurz zu entscheiden. Daß diese Entsch. i. S. des vorliegenden Beschlusses fallen muß, ist mir nicht zweifelhaft.

II. Die Argumente derjenigen, welche den Erlaß einer Kostenentscheidung ablehnen, halten sämtlich der Nachprüfung nicht Stand.

Offenbar irrig ist zunächst die Anschauung, daß es an einem die Instanz beendenden Beschluß fehle. Dieses Tatbestandsmerkmal ist, wenn auch § 91 ZPO. im Gegensatz zu § 52 OstZPO. nicht ausdrücklich fordert, daß der Beschluß „die Streitsache für die Instanz vollständig erledigt", dennoch ungeschrieben in ihm enthalten. Aber die Instanz ist, sofern kein Widerspruch erfolgt, endgültig abgeschlossen (ganz ähnlich wie dies beim Versäumnisurteil der Fall ist, gegen das kein Einspruch eingelegt wird); kommt es aber zu einem Widerspruch gegen den Arrestbefehl, so wird auch über die Kosten ohne weiteres erneut entschieden.

Daß der Hinweis, bei der hier gebilligten Ansicht werde dem Gegner die Möglichkeit genommen, sich durch ein Anerkenntnis vermittels des § 93 ZPO. Freiheit von den Kosten zu verschaffen, versagt, hat der 6. Sen. des KG.: JW. 1928, 2730 bereits überzeugend dargetan. Mit Recht hebt der vorliegende Beschluß hervor, daß für eine realistische Betrachtung bei Versäumnisurteilen, die auf Grund öffentlicher Zustellung der Klage ergehen, dasselbe Bedenken bestehen würde. Ebenso verfehlt ist der Schluß, weil das Arrestverfahren (in der Regel) nur vorläufige Sicherungs- und Schutzmaßregeln erstrebe, dürfe auch keine Kostenentscheidung gefällt werden: Mit derselben Begründung könnte man behaupten, auch das nach erfolgtem Widerspruch den Arrestbefehl bestätigende Urt. dürfe keine Kostenentscheidung enthalten, denn an der Rechtsnatur des Arrestbefehls als einer vorläufigen Sicherungsmaßnahme wird doch durch seine Bestätigung nichts geändert; die Praxis steht aber, wie das KG. mit Recht betont, seit langem auf dem entgegengesetzten Standpunkt. Schließlich ist nicht zu übersehen, daß auch hinsichtlich der Kostenauflegung ja Sicherungsmaßnahmen zugunsten des Arrestgegners möglich sind: bei der Bemessung der Sicherheitsleistung aus § 921 II 2 ZPO., der (soweit der Gläubiger nicht ausnahmsweise von der Last, eine Gefährdung darzulegen, befreit ist) auch auf EinstwVerf. anwendbar ist (Stein-Jonas, § 936 II 3), ist in der Tat auch die für den Schuldner durch die Vollstreckung der Kostenforderung entstehende Gefahr zu berücksichtigen. Was der Beschluß in diesem Zusammenhang über die Möglichkeit der Einstellung sagt, verdient ebenfalls Beifall. Vor allem wird von denen, welche die „endgültige" Wirkung der Kostenentscheidung gegenüber der nur „vorläufigen" Wirkung der Hauptentscheidung betonen, gänzlich übersehen, welche

werden und daß — nicht ganz selten — diese „Gleichstellungen kraft rechtlicher Regelung“ auch im Rahmen der „speziellen Terminologie“ zu „Gleichstellungen“ führen. Im „gewöhnlichen Streit“ ist es nicht möglich, einen sich nicht wehrenden Gegner mit unbekanntem Aufenthalt zu „besiegen“; im „Rechtsstreit“ wird ein solcher Gegner durch rechtliche Regelung dem sich wehrenden Gegner in vielen Hinsichten „gleichgestellt“ und so kann man auch über einen solchen Gegner „obsiegen“, auch er kann „unterliegen“. „Obsiegen“ im Rahmen der „speziellen Terminologie“ bedeutet nämlich etwas, was es im „gewöhnlichen Streit“ als solchem überhaupt nicht gibt, es bedeutet das Erzielen einer bestimmten behördlichen Entsch., und diese Entsch., die das „Obsiegen“ der einen Partei „bedeutet“, „bedeutet“ im Rahmen der „speziellen Terminologie“ kraft rechtslogischer Notwendigkeit das „Unterliegen“ der Gegenpartei. Innerhalb des „geregelten Verfahrens“ ist es zwar durchaus das „Regelmäßige, daß nur der „unterliegen“ kann, dem die Möglichkeit gegeben war, sich gegen den „Angriff“ zu wehren; „kraft rechtlicher Regelung“ sind jedoch den Regelfällen gewisse abweichende Fälle „gleichgestellt“, was zur Folge hat, daß hier eine Partei „unterliegen“ kann, die nicht einmal die Möglichkeit hatte, sich zu wehren; sie „unterliegt“, indem eine Entsch. „gegen“ sie ergeht, ohne daß sie „gehört“ worden oder sonst am Verfahren „beteiligt worden“ ist.

Aber selbst wenn es sprachlicher Widersinn wäre, in einem solchen Falle von dem „Unterliegen“ einer Partei zu sprechen, würde dies ohne rechtliche Bedeutung sein. Es ist anerkannten Rechtens, daß viele Bestimmungen, die — ihrem Wortlaut nach — auf das ordentliche Verfahren „zugeschnitten“ sind, zwar auch auf das Arrest- und Verfügungsverfahren anzuwenden sind, aber nicht schematisch ihrem Wortlaut nach, sondern nur „entsprechend“, mit den aus den Besonderheiten des Arrest- und Verfügungsverfahrens sich ergebenden Abweichungen. Es braucht hier nur auf den § 95 ZPO. hingewiesen zu werden, der gerade nach der hier abgelehnten Auffassung auch im Arrestverfahren eine sehr wesentliche Rolle spielen soll. Gibt es — bei einer den Wortlaut in den Vordergrund stellenden Auslegung — beim Arrestbeschluß keinen „unterliegenden“ Teil, so gibt es bei einer solchen Auslegung innerhalb des gesamten Arrestverfahrens erst recht nicht einen „Bekl.“, der durch sein Verhalten „zur Erhebung der Klage“ keine Veranlassung gegeben hat (auch ist es zweifelhaft, in welchem Sinne hier der „Bekl.“ den „Anspruch“ sofort „anerkennen“ muß, um die Kostenfolge des § 93 herbeizuführen). Ist beim Arrestbeschluß aus sprachlichen Gründen das Vorhandensein eines „unterliegenden“ Teils (i. S. des § 91 ZPO.) zu verneinen, so muß auch verneint werden, daß im Arrestverfahren die Erhebung einer „Klage“ und die Veranlassung zur Klagerhebung durch den „Bekl.“ in Frage kommen können. Ist also § 91 ZPO. aus sprachlichen Gründen auf den Arrestbeschluß unanwendbar, so ist auch § 93 ZPO. auf das gesamte Arrestverfahren unanwendbar. Es bedarf kaum der Hervorhebung, daß das, was hier über die Unanwendbarkeit des § 93 ZPO. gesagt ist, in ganz analoger Weise von anderen Bestimmungen gilt (z. B. §§ 50 II; 59 f., 330 f. ZPO.), deren Anwendbarkeit auf das Arrestverfahren — sachlich — viel unbedenklicher ist als die Anwendbarkeit des § 93 ZPO. Die sprachlichen Erwägungen müssen hiernach ausscheiden.

Weiterhin soll es unbillig sein, eine Kostenentsch. in solchen Fällen zu treffen, in denen keine Möglichkeit zur Anwendung des § 93 ZPO. gegeben ist. Der vom Verschulden absehende, nur auf die objektive Tatsache des Unterliegens abgestellte Grundsatz des § 91 soll seinen Ausgleich in § 93 finden und nur dann anwendbar sein, wenn durch Anhörung des Gegners die Möglichkeit geschaffen wird, § 93 anzuwenden.

Abgesehen von dem, was der 6. Senat (a. a. O.) gegen diesen Einwand ausgeführt hat, ist hier folgendes zu sagen: Auch in den Fällen, in denen ein Versäumnisurteil gegen eine Partei mit unbekanntem Aufenthalt auf Grund öffentlicher Zustellung der Klage ergeht, besteht praktisch für den Bekl. in aller Regel nicht die Möglichkeit, ein „Anerkenntnis“ i. S. des § 93 ZPO. zu erklären. Es ist leicht, diesen Einwand dem Scheine nach zu entkräften, und zwar durch den Hinweis darauf, daß — rechtlich betrachtet — dem Bekl. durch die öffentliche Zustellung die „Möglichkeit“ zur Verteidigung gegeben, daß er — im rechtlichen Sinne — „angehört“ wird. Hier wird jedoch durch juristische Fiktionen das Wesentliche eines Sachverhalts verschleiert. Das Wesentliche ist, daß in zahllosen Fällen der öffentlichen Zustellung der Bekl. „tatsächlich“ — ohne jedes Verschulden — nicht die Möglichkeit hat, rechtzeitig von der Klageschrift und dem Verhandlungstermin Kenntnis zu erlangen und die Anerkenntniserklärung des § 93 ZPO. abzugeben. Auch in diesen Fällen kann — in Wahrheit — regelmäßig schlechterdings nicht festgestellt werden, ob der Bekl. durch sein Verhalten überhaupt zur Einleitung des Verfahrens Veranlassung gegeben hat. Trotzdem ist es unbedenklich richtig, daß in diesen Fällen § 91 ZPO. einschränkungslos anwendbar ist.

Es bedarf jedoch nicht dieser Erwägung. Der Hinweis auf § 93 ZPO. wird der Besonderheit des in §§ 916—945 ZPO. geregelten Verfahrens nicht gerecht, und dies führt zu dem Kern der ganzen Frage. Die hier abgelehnte Auffassung überschätzt die Tragweite der Kostenentsch. im Verhältnis zur Tragweite der „Hauptentscheidung“ (Arrest und EinstwVerf). Es scheint sehr einleuchtend zu sein, wenn gesagt wird, die „Hauptentscheidung“ habe nur vorläufigen Charakter, die ohne Anhörung des Gegners ergehende Kostenentscheidung gebe dagegen dem Gläubiger die Möglichkeit, die volle Befriedigung hinsichtlich der Kosten herbeizuführen; dies könne eine erhebliche, unter Umständen gar nicht wieder gut zu machende Schädigung bedeuten. Es ist richtig, daß formal-juristisch betrachtet — die Anordnung eines Arrestes nur eine vorläufige Maßnahme sein mag. Es ist jedoch in erster Linie zu berücksichtigen, welche verhängnisvollen Wirkungen auf wirtschaftlichem Gebiete die Vollziehung eines Arrestes gegenüber dem Inhaber eines kaufmännischen Betriebes haben kann und sogar in aller Regel haben wird, wie oft diese Maßnahme den einem Betriebe entgegengebrachten Kredit vollkommen untergräbt und so die als goodwill bezeichneten Werte, die vielfach an Bedeutung alle sonstigen Werte des Betriebes weit übersteigen, auf Jahre hinaus oder gar für immer in ihrem wesentlichsten Teile zerstört. Vergleicht man diese schädigenden Wirkungen mit den schädigenden Wirkungen der Kostenentscheidung, so wird deutlich, wieviel gefährlicher als die Kostenentscheidung — bei der großen Masse der Kaufleuten gegenüber ergehenden Arreste — die Hauptentscheidung ist. Fast noch wichtiger erscheint es, in diesem Zusammen-

---

außerordentlich einschneidenden Wirkungen die im Arrestbefehl enthaltene „vorläufige“ Anordnung in zahlreichen Fällen ausübt, wie häufig dadurch überhaupt nicht mehr gut zu machende Schäden für den Arrestbekl. entstehen.

Gegen die hier gebilligte Meinung spricht auch nicht der von manchen Instanzgerichten angeführte, in obigem Beschluß nicht erörterte Gesichtspunkt, durch die Ablehnung der Kostenentscheidung und die dadurch hervorgerufene Furcht der Antragsteller, zunächst auf jeden Fall selbst die Kosten tragen zu müssen, werde die Flut der (im Endergebnis in der Tat oft unbegründeten) Arrestanträge wenigstens in gewissem Umfange eingedämmt: dieser Gesichtspunkt darf nur zu besonderer Vorsicht beim Erlaß von Arrestbefehlen führen, nicht jedoch zur bewußten Erschwerung der Benutzung eines vom Gesetz zugelassenen Rechtsbehelfs Veranlassung geben! Auch spricht entscheidend gegen diese Zweckmäßigkeitserwägung, daß die hier bekämpfte Ansicht den Arrestkläger in vielen Fällen zur Erhebung einer besonderen, materiellrechtlich überdies oft nicht leicht zu begründenden Klage nötigt (vgl. auch OLG. Stettin: JW. 1925, 390 mit Anm. Striemers) und damit den Grundsatz der Prozeßökonomie verletzt.

III. Über das vorliegende Problem hinaus bietet allgemeines Interesse die Methode, mit deren Hilfe der Beschluß zu seinem Ergebnis gelangt. Mit Recht wird betont, daß es darauf, ob nach allgemeinem Sprachgebrauch ein „Streit“ vorliegt, für die Anwendbarkeit des § 91 ZPO. nicht ankommt, und dies an mehreren Beispielen belegt. Richtig ist auch der Hinweis, daß viele für das ordentliche Verfahren gegebenen Vorschriften ihrem Wortlaut nach auf das Arrestverfahren nur mit Schwierigkeiten anzuwenden sind. Aber man muß noch weitergehen als der Beschluß und grundsätzlich betonen, daß die Bezeichnung „Unterliegen“, „Streit“ usw. nur ein bildhafter Ausdruck ist, aus dem sachliche Schlüsse zu ziehen gänzlich verfehlt wäre (ein Fehler, der nichtsdestoweniger auch in anderen Rechtsdisziplinen außerordentlich oft begangen wird). Aus dem reichen Schrifttum zu dieser Frage der Schädlichkeit des Bildes in der Rechtswissenschaft seien etwa hervorgehoben: Schuppe: GruchBeitr. 34, 801 ff. (1890!); Kipp, Über Doppelwirkungen im Recht (Festschrift für v. Martitz, S. 211 ff.); H. A. Fischer: ArchZivPr. 117, 143 ff. Die rechte Erkenntnis dieses Fehlers bricht in der Entsch. durch, wenngleich sie in erster Linie auf die in RG. 102, 278 speziell für die ZPO. niedergelegte Auslegungsregel abstellt. Um das Problem: „Buchstabeninterpretation oder freie Auslegung?“ handelt es sich aber in Wahrheit hier nicht, sondern vielmehr um die Erkenntnis, daß es sich bei dem Gesetzeswort von der „unterliegenden“ Partei um ein Bild handelt. Ist somit aus dem mit dem Worte „unterliegen“ verbundenen Bild der beiden Kämpfer eine sachliche Entsch. nicht zu entnehmen, so liegt ein typisches „Identitätsproblem“ vor (vgl. dazu die methodischen Ausführungen Hecks in seinem „Grundriß des Schuldrechts“ [1929], S. 471/82, namentlich S. 481, die auch seitens der Rechtspraxis größte Beachtung verdienen). Gemeinsam ist dem hier zu entscheidenden und dem üblichen Falle, daß der Kl. bzw. Arrestkläger eine seinem Antrage entsprechende Gerichtsentscheidung, die in die Rechtssphäre eines anderen eingreift, erzielt hat. Der Unterschied liegt darin, daß im Normalfall der „Gegner“ sich verteidigt hat oder mindestens rechtlich dazu in der Lage war, hier aber mangels Anhörung sich nicht verteidigen konnte. Bei dieser Sachlage kann man logisch ebensogut unter Betonung des erwähnten Unterschieds leugnen, daß hier eine Partei „unterliege“, wie man umgekehrt mit der herrschenden Ansicht unter Betonung des den beiden Fällen Gemeinsamen betonen kann, daß im Falle des im

hange auf die Entwicklung hinzuweisen, die das Institut der EinstwVerf. im tatsächlichen deutschen Rechtsleben in den letzten Jahrzehnten durchgemacht hat. Die Entwicklung der wirtschaftlichen und rechtlichen Verhältnisse in Deutschland hat dazu geführt, daß die Gerichte ganz allgemein in stets steigendem Maße dazu übergegangen sind, im Wege der EinstwVerf. Anordnungen zu treffen, die genau das Gegenteil einer vorläufigen Anordnung sind und aufs tiefste in die wirtschaftlichen Interessen des Betroffenen eingreifen. Immer wieder werden — beispielsweise — im Wege der EinstwVerf. wirtschaftliche Maßnahmen von größter Tragweite, für die es von entscheidender Bedeutung ist, daß sie in einem bestimmten Zeitpunkt stattfinden, unmittelbar vor diesem Zeitpunkt untersagt und so „wirtschaftlich unmöglich“ gemacht, und zwar ohne „Anhörung“ des Betroffenen, dann, wenn diese „Anhörung“ — insbes. in der Form der mündlichen Verhandlung — zeitlich nicht mehr durchführbar ist. Sind derartige — selbst existenzgefährdende — Beschlüsse zulässig, so spricht die hier erörterte Erwägung gewiß nicht gegen die Zulässigkeit der regelmäßig nicht annähernd so einschneidenden Kostenentscheidung.

Im übrigen scheint hier bisweilen noch zweierlei übersehen zu werden. Die Bejahung der Zulässigkeit der Kostenentscheidung führt nicht dazu, daß der Schuldner in jedem Falle die Kosten zahlen muß, ohne irgendeine Sicherheit dafür zu erlangen, daß er bei Abänderung der Kostenentscheidung sein Geld zurückerhält. Zunächst kommt hier die Bestimmung des § 921 II 2 ZPO. in Betracht (§ 921 II 2 gilt nach richtiger Auffassung auch für das Verfügungsverfahren). Wird die Kostenentscheidung grundsätzlich zugelassen und erscheint der Mangel einer Sicherheit für den Schuldner — sei es im Einzelfalle, sei es allgemein — als eine zu starke Gefährdung des Schuldners, so ist es ganz unbedenklich, den Schuldner auf dem Wege des § 921 II 2 ZPO. zu sichern. Die Annahme, daß § 921 II 2 ZPO. den Schuldner nur gegen die aus der Arrestanordnung selbst und nicht auch gegen die aus der Kostenentscheidung entspringenden Gefahren sichern will, beruht auf einer unzulässigen und unrichtigen Wortinterpretation. Auch die Sicherheit der §§ 710, 713 ZPO. soll nach richtiger Auffassung gegen alle Schäden aus der Vollstreckung des Urt. — **einschließlich der Kostenentscheidung** — schützen und kann nach Lage der Umstände — insbes. bei der Abweisung der Klage — auch allein im Hinblick auf die Kostenentscheidung von Bedeutung sein.

Ferner ist nach der richtigen Auffassung, die sich jetzt immer stärker durchsetzt (vgl. z. B. Stein-Jonas, ZPO., § 707 IV 2; Baumbach, ZPO., § 707 Anm. 1; KG., 23. ZivSen.: JW. 1928, 1316[4] und OLG. Braunschweig ebenda S. 1317[5] mit weiteren Nachweisen) die Einstellung der Zwangsvollstreckung (i. S. des § 707 ZPO.) auch gegenüber Arresten und EinstwVerf. — in Beschlußform — zulässig. Auch diejenigen Gerichte, die diese Einstellung der Zwangsvollstreckung nur dann zulassen wollen, wenn die EinstwVerf. auf Zahlung einer Geldsumme lautet und daher schon deshalb in ihrer Wirkung einem Urt. im ordentlichen Verfahren gleichsteht, müssen gegenüber der Kostenentscheidung die Einstellung ganz gewiß zulassen, denn auch hier handelt es sich um die Zahlung einer Geldsumme. Es kann daher selbst einer endgültigen Schädigung des Schuldners entgegengewirkt werden, wenn § 921 II 2 ZPO. für unanwendbar erachtet werden sollte.

Ein weiteres Argument geht dahin, daß eine die volle Instanz abschließende Entsch. vorliegen müsse und daß dies bei den durch „Widerspruch“ angreifbaren Entsch. nicht der Fall sei. Auch insoweit kann in erster Linie auf die zutreffenden Ausführungen des 6. ZivSen. verwiesen werden. Das mit Einspruch angreifbare Versäumnisurt. ist insoweit dem hier erörterten Beschluß prozessual vollkommen gleichwertig; es muß zwar nicht die Instanz abschließen, kann es aber — nach dem Sinne des Gesetzes — sehr wohl tun. Nach dem Sinne des Gesetzes ist der hier erörterte Beschluß seiner gesetzlichen Funktion nach stets dann dazu bestimmt, die Instanz und das ganze Verfahren abzuschließen, wenn Widerspruch nicht erhoben wird. Da in keiner Weise feststellbar ist, daß die Erhebung des Widerspruchs als „das Normale“ gelten soll, so bildet der einen Arrest oder eine EinstwVerf. anordnende Beschluß einen i. S. des Gesetzes durchaus normalen Abschluß des ganzen Verfahrens. Dieser Umstand spricht aufs entschiedenste für die vom Senat vertretene Auffassung: daß eine Entsch., die nach dem Sinne des Gesetzes einen durchaus normalen Abschluß eines Verfahrens bildet, auch eine Kostenregelung enthalten muß, und sie darf bis zum strikten Beweise des Gegenteils als das dem Sinne eines modernen Prozeßgesetzes Entsprechende angesehen werden.

Die tägliche Erfahrung lehrt, daß auch in tatsächlicher Hinsicht die Nichterhebung des Widerspruchs eine sehr häufige Erscheinung ist und daß vielfach in solchen Fällen ein Hauptprozeß überhaupt nicht stattfindet. Würde in diesen Fällen der Beschluß keine Kostenentscheidung enthalten, so müßte ein Hauptprozeß allein wegen der Kosten stattfinden, falls diese nicht freiwillig gezahlt werden. Wie wenig dies Ergebnis dem Sinne des Gesetzes entspricht, ist bereits wiederholt mit Recht hervorgehoben worden und muß im Zusammenhalt mit den anderen aus den vorstehenden Ausführungen ersichtlichen Momenten dahin führen, daß dem „unterliegenden“ Teile durch den das Verfahren „bis auf weiteres“ abschließenden Beschluß die Kosten auferlegt werden.

(KG., 31. ZivSen., Beschl. v. 15. März 1930, 31 W 4860/30.)

Mitgeteilt von RA. Hans-Gerd Haase, Berlin.

Beschlußverfahren erlassenen Arrestbefehls der Antragsteller „obsiege“. Ob man diesen oder jenen Gesichtspunkt stärker betont, läßt sich nur aus teleologischen Erwägungen entscheiden: Die Bejahung des zweiten Standpunktes entspricht m. E. der Wertung des Gesetzes, das auch sonst ohne Anhörung der Gegenpartei erlassene, diese benachteiligende Entsch. kennt (z. B. bei der Forderungspfändung sowie im Mahnverfahren) und das vor allem auf einseitigen Antrag hin den doch viel tieferen Eingriff der Hauptentscheidung, den Erlaß des Arrestbefehls selbst, zuläßt.

IV. Von dem hier eingenommenen Standpunkt aus hat eine Kostenentscheidung wegen des entsprechend anwendbaren § 308 II ZPO. selbst dann zu ergehen, wenn der Arrestkläger einen entsprechenden Antrag nicht gestellt hatte (vgl. auch KG.: JW. 1928, 2730).

PrivDoz. LR. Dr. Rühl, Berlin.

*

22. §§ 91, 627 ZPO. **Wenn — in regelwidriger Weise — über die Kosten im einstweiligen Verfügungsverfahren in dieser selbst nicht entschieden worden ist, dann umfaßt die Kostenentscheidung in der Hauptsache nicht ohne weiteres die Kosten der einstweiligen Verfügung.**

An sich soll über die Kosten der EinstwVerf. auch in dem die Verfügung anordnenden Beschluß selbst entschieden werden (s. die bei Sydow-Busch-Krantz, ZPO., Anm. 3 zu § 922 angeführten Entsch.; Baumbach, ZPO., Anm. 1 A zu § 91), zumal die durch die Anordnung entstehenden Kosten in § 32 GKG., § 28 RAGebO. besonders geregelt sind und die frühere Anordnung einer Anrechnung der Anwaltsgebühr auf die Gebühr in der Hauptsache durch Art. I des Ges. v. 18. März 1923 (RGBl. I, 813) beseitigt ist. Die Kostenentscheidung in der Hauptsache umfaßt nicht ohne weiteres die einer nebenher ergangenen EinstwVerf., sondern nur dann, wenn sie in der Entsch. ausdrücklich erwähnt sind, oder aus der Sachlage zu entnehmen ist, daß sie stillschweigend mitgetroffen sein soll (s. OLGRspr. 29, 222; 39, 39; 41, 254).

Aus der Tatsache, daß das LG. beim Erlaß der ersten EinstwVerf. eine Kostenentscheidung ausdrücklich abgelehnt hat und damit diese Entsch. dem Urteil in der Hauptsache vorbehalten hat, ist zu schließen, daß das Gericht beim Erlaß des Urteils in der Hauptsache über die Kosten der EinstwVerf. mitentscheiden wollte, auch wenn diese Kostenentscheidung im Urteil nicht besonders erwähnt ist. Das Urteil ist also als ausreichende Grundlage für die Festsetzung der beantragten Kosten anzusehen, und die Weigerung des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle erfolgte zu Unrecht (KG., 11. ZivSen., Beschl. v. 4. Juli 1930, 11 W 6236/30/10).

(KG., 11. ZivSen., Beschl. v. 4. Juli 1930, 11 W 6236/30/10.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Ernst Salomon, Berlin.

*

23. § 72 KO. **Ist § 91 ZPO. bei Nichteröffnung des Konkurses entsprechend anzuwenden? Stehen sich der den Konkursantrag stellende Gläubiger und der Schuldner als Prozeßparteien gegenüber?**

Das KG. hat diese streitige Frage bejaht mit folgenden Gründen: Nach § 72 KO. sind, soweit dieses Gesetz nicht entgegensteht, auf das Konkursverfahren die Vorschriften der ZPO. entsprechend anzuwenden. Danach sind der antragstellende Gläubiger und der Schuldner als Parteien eines Rechtsstreits anzusehen. Mit Jaeger (LZ. 1914, 841) ist anzunehmen, daß bei Nichteröffnung des Konkurses eine Kostenentscheidung nach § 91 ZPO. geboten ist. Daher waren vorliegend bei Aufhebung des Konkurseröffnungsbeschlusses die Kosten des Verfahrens dem Antragsteller nach § 91 ZPO. aufzuerlegen.

(KG., 6. ZivSen., Beschl. v. 26. Sept. 1930, 6 W 7973/30.)

Mitgeteilt von LGDir. Dr. Gernsheim, Berlin.

*

24. §§ 271, 99, 575 ZPO. **Durch ein Anerkenntnis des Bekl. unter Protest gegen die Kostenlast wird der Klageanspruch in der Hauptsache nicht erledigt, wenn der Kläger es unterläßt, einen Antrag auf Anerkenntnisurteil zu stellen. Es ist nicht zulässig, über die Kosten allein zu entscheiden, solange nicht eine Entscheidung in der Hauptsache ergangen ist.**

Die im Vergleichsverfahren befindliche Wechselbekl. hatte im ersten Verhandlungstermin die Klageforderung unter Protest gegen die Kostenlast anerkannt. Die Kl. beantragte kein Anerkenntnisurteil, und die Parteien verhandelten nur noch über die Kosten. Diese wurden durch das erstinstanzliche Urteil gem. § 35 VerglO. der Kl. auferlegt, weil ein berechtigtes Interesse an alsbaldiger

Erlangung des Urteils (in Übereinstimmung mit JW. 1925, 658; 1926, 1604 und Mayer, VerglO., Anm. 4, 8 zu § 35) hier nicht als vorliegend angesehen wurde.

Das KG. hob auf und verwies zurück.

In der Nichtverlesung des Klageantrages in der Verhandlung gegen die Bekl. kann hier nicht etwa eine stillschweigende Rücknahme der Klage gegen diesen Bekl. gesehen werden. Nach § 271 ZPO. kann die Klage einseitig nur bis zum Beginn der mündlichen Verhandlung des Bekl. zur Hauptsache zurückgenommen werden; eine später erklärte Klagerücknahme wird nur gültig durch die Einwilligungserklärung des Bekl., die auch durch schlüssige Handlungen, nicht aber durch bloß untätiges Verhalten erfolgen kann. Bis zur Einwilligungserklärung des Bekl. wird der Prozeß weitergeführt, als wenn die Klagerücknahme nicht erfolgt wäre. Der Kl. kann den fallen gelassenen Antrag wieder aufnehmen... Das Nichtverlesen der Anträge ... hat mithin nur dieselbe Wirkung wie das Liegenlassen und Nichtverfolgen von Anträgen; der Rechtsstreit bleibt anhängig ..." (RG. 75, 290).

Die Erklärungen der Parteien enthalten auch nichts darüber, daß etwa die Hauptsache sich inzwischen erledigt hätte. Es ist auch nicht ersichtlich, daß irgendein Ereignis eingetreten wäre, das nachträglich den Klageanspruch beseitigte. Das bloße Anerkenntnis des Bekl. kann keinen solchen Erledigungsgrund bedeuten; denn es beseitigte nicht den Anspruch der Kl.

Demnach bleibt der Rechtsstreit in der Hauptsache anhängig. Es war dann aber unzulässig, eine Kostenentscheidung zu erlassen, bevor über die Hauptsache entschieden war. Das angefochtene Urteil mußte deshalb gem. § 575 ZPO. aufgehoben werden. Das LG. wird bei der erneuten Verhandlung die Kl. veranlassen müssen, einen Antrag zur Hauptsache zu stellen. Sollte sie das ablehnen, so könnte die Bekl. gegen sie ein Versäumnisurteil in der Hauptsache beantragen. Wird auch solcher Antrag nicht gestellt, so wäre die Entsch. allein über die Kosten abzulehnen.

(KG., Beschl. v. 2. Juni 1930, 13 W 3418 30/11.)

Mitgeteilt von LGDir. Dr. Sprinz, Berlin.

*

25. §§ 20, 24 GKG.; § 272b ZPO. **Informatorische Anhörung eines vom Vorsitzenden zur mündlichen Verhandlung geladenen Zeugen rechtfertigt nicht Beweisgebühr nach GKG.†)**

Für eine auf Grund des § 272b ZPO. getroffene Anordnung des Gerichts wird nach § 24 GKG. die Beweisgebühr nur dann erhoben, wenn auf Grund der Anordnung vor der mündlichen Verhandlung eine Beweisaufnahme stattgefunden hat. Das ist hier nicht der Fall gewesen. Die Erhebung der Beweisgebühr war daher nach § 20 Nr. 2 GKG. von der Anordnung einer Beweisaufnahme abhängig. Aber auch daran fehlt es im vorliegenden Falle. Ausweislich des Protokolls v. 11. Juli 1928 ist damals nach Verlesung der Anträge und streitigen Verhandlung alsbald das Urteil verkündet worden. Die Urteilsgründe ergeben, daß das Gericht außerdem noch den gem. § 272b ZPO. geladenen und erschienenen Zeugen H. informatorisch gehört hat. Diese informatorische Anhörung bedeutet jedoch ebensowenig die Anordnung einer Beweisaufnahme, wie z. B. die Beiziehung von Beiakten zu Informationszwecken. Die Entscheidungsgründe ergeben dann auch, daß das Gericht an keiner Stelle die Angaben des Zeugen in irgendeiner Weise zur Feststellung streitiger Tatfragen verwertet hat. Das LG. hat daher mit Recht in dem angefochtenen Beschlusse die Beweisgebühr abgesetzt.

(KG., 20. ZivSen., Beschl. v. 5. März 1929, 20 W 1912/29.)

Mitgeteilt von LGDir. Dr. Gernsheim, Berlin.

*

Zu 25. Der Entsch. ist im Ergebnis beizutreten. Bedenklich ist nur ihre Begründung. Ich habe wiederholt, insbes. JW. 1929, 130[22], darauf hingewiesen, daß es prozeßordnungswidrig ist, wenn das Gericht von Amts wegen „zur Information" Akten heranzieht. Daran ändert auch die Bestimmung des § 272b ZPO. nichts. Sie hat nur den Zweck, für eine etwa notwendig werdende Beweisaufnahme die Beweismittel bereitzustellen, an dem Grundsatz der Verhandlungsmaxime ändert sie nichts. Welches Ergebnis die informatorische Anhörung eines gem. § 272b ZPO. geladenen und erschienenen Zeugen gehabt hat, läßt sich aus der Entsch. nicht entnehmen. Die Tatsache, daß die Entscheidungsgründe diese Vernehmung zwar mitteilen, im übrigen aber ergeben, daß das Gericht an keiner Stelle die Angaben des Zeugen in irgendeiner Weise zur Feststellung streitiger Tatfragen verwertet hat, läßt darauf schließen, daß die Vernehmung nur die Unkenntnis des Zeugen von den in sein Zeugnis gestellten Tatsachen ergab. Dann hätte allerdings das Gericht dieses Ergebnis der Zeugenaufnahme in den Entscheidungsgründen würdigen müssen, und damit wäre auch die ergebnislose Beweiserhebung zu einer Beweisaufnahme geworden und hätte die Beweisgebühr erwachsen lassen, da § 24 GKG. nur eine der mündlichen Verhandlung vorausgehende Anordnung, nicht aber auch einen, auf Grund der mündlichen Verhandlung ergehenden, ausdrücklichen Beweisbeschluß erfordert.

RA. Dr. Wilhelm Kraemer, Leipzig.

26. § 74 GKG. **Ist gem. § 74 Abs. 4 GKG. auf die Klage der Termin zur mündlichen Verhandlung ohne vorherige Zahlung der Prozeßgebühr bestimmt worden, so ist es unzulässig, hernach den Kl. zur mündlichen Verhandlung nicht zuzulassen.†)**

Auf die Klage war Termin zur mündlichen Verhandlung vor Zahlung der Prozeßgebühr bestimmt worden, weil der Kl. glaubhaft gemacht hatte, daß eine Verzögerung ihm einen nicht zu ersetzenden Schaden bringen würde, da die Verjährung der Klageforderung drohe (§ 74 Abs. 4 Satz 2 GKG.). In der mündlichen Verhandlung v. 24. Sept. 1929 versprach der Kl., die Prozeßgebühr bis zum 10. Okt. 1929 einzuzahlen. In der mündlichen Verhandlung v. 22. Okt. 1929 wurde der Kl. zur Verhandlung nicht zugelassen, weil die Prozeßgebühr noch nicht gezahlt war. Auf Antrag des Bekl. erging gegen den Kl. Versäumnisurteil auf Klageabweisung. Hiergegen legte der Kl. am 13. Nov. 1929 Einspruch ein. Das LG. machte zunächst durch Beschluß v. 15. Nov. 1929 die Anberaumung eines Termins und die Verhandlung über den Einspruch davon abhängig, daß der Kl. binnen zwei Wochen die Prozeßgebühr von 630 RM einzahlte. Auf Anregung des Bekl. beraumte der Vorsitzende demnächst jedoch Termin zur mündlichen Verhandlung auf den 28. Jan. 1930 an. In dem Verhandlungstermin beschloß das Gericht zunächst, der inzwischen eingelegten Beschwerde des Kl. gegen den ihm das Armenrecht verweigernden Beschluß nicht abzuhelfen, und lehnte die hilfsweise beantragte Vertagung der Sache mangels eines ausreichenden Grundes ab. Darauf stellte der Kl. den Sachantrag aus dem Schriftsatz v. 27. Jan. 1930. Das LG. beschloß, den Kl. zur Verhandlung nicht zuzulassen. Der Kl. beantragte daraufhin Vertagung mit der Begründung, er habe die nachträgliche Terminsanberaumung so verstanden, als ob das LG. ihn doch zur Verhandlung ohne Kostenvorschuß habe zulassen wollen. Das LG. beschloß Vertagung bis zur Entsch. über die Beschwerde gegen die Armenrechtsversagung, sprach aber gleichzeitig aus, daß der Kl. in dem neuen Termin nur zugelassen werden sollte, wenn er vorher den ihm aufgegebenen Prozeßkostenvorschuß eingezahlt habe, es sei denn, daß ihm in der Beschwerdeinstanz das Armenrecht bewilligt würde. Die Beschwerde des Kl. gegen die Verweigerung des Armenrechts ist dann durch Beschluß des KG. v. 27. März 1930 zurückgewiesen worden. Der Vorsitzende des LG. beraumte alsdann Verhandlungstermin auf den 6. Mai 1930 an. Mit Schriftsatz v. 29. April 1930 bat der Kl., ihn die Gerichtskosten in Teilzahlungen tilgen zu lassen, und falls das LG. seinen Standpunkt nicht teile, die Eingabe als Beschwerde aufzufassen. Das LG. hat sich am 2. Mai 1930 dahin ausgesprochen, daß es keine Veranlassung habe, vom eingenommenen Standpunkte abzugehen.

Die Beschwerde ist zulässig. In dem Verhalten des Kl. in der Verhandlung v. 28. Jan. 1930, insbes. in der Stellung des Sachantrages, liegt der Antrag, ihn zur mündlichen Verhandlung trotz Nichtzahlung der Prozeßgebühr zuzulassen. Diesen Antrag hat das LG. abgelehnt. Es ist also ein das Verfahren betreffendes Gesuch des Kl. durch eine eine vorgängige mündliche Verhandlung nicht erfordernde Entsch. des LG. zurückgewiesen worden (§ 567 Abs. 1 ZPO.; vgl. auch A. Friedlaender: JW. 1928, 2732 Anm.).

Die Beschwerde ist auch begründet.

Zur Entsch. steht die Frage, ob das Prozeßgericht, dessen Vorsitzender gemäß § 74 Abs. 4 GKG. den Termin zur mündlichen Verhandlung auf die Klage ohne Nachweis der Zahlung der Prozeßgebühr anberaumt hat, den Kl. in entsprechender Anwendung des § 74 Abs. 2 GKG. von der Zulassung zur Verhandlung ausschließen oder die Anberaumung weiterer Termine ablehnen kann, bis die Prozeßgebühr nachgezahlt ist.

Die Frage wird von der Rechtslehre verneint (vgl. Fried-

Zu 26. Der in der vorl. Entsch. behandelte Fall ist insofern instruktiv, als er sinnfällig vor Augen führt, zu welchen mißlichen Konsequenzen es führt, wenn sich ein Gericht auf prozessuale Abwege begibt. Anders läßt sich das vom LG. eingeschlagene Verfahren in der Tat kaum bezeichnen. Wenn § 74 Abs. 4 GKG. unter gewissen Voraussetzungen gestattet, den Verhandlungstermin auf die Klage ohne vorherige Gebührenzahlung zu bestimmen, so kann das bei unbefangener Auslegung eigentlich gar nicht anders verstanden werden als dahin, daß der Verhandlungstermin auch in diesem Falle eben der gewöhnliche, regelrechte Verhandlungstermin der ZPO. sein soll, bei dem beide Parteien zur Verhandlung zuzulassen sind. Wohin die Gegenansicht führt, zwar in die Verhandlung einzutreten, dem Kl. aber nachträglich die Zulassung zu ihr bis zur Zahlung der Prozeßgebühr zu versagen, zeigt der sonderbare Lauf des vorl. Prozesses: zunächst ergeht nach einem fruchtlosen Termin ein Versäumnisurteil gegen den Kl., dann gerät durch den Einspruch der Bekl. in das Dilemma, daß der Prozeß nicht zu Ende kommt, auf seinen Antrag sieht sich das Gericht genötigt, auf den Einspruch des Kl. Termin anzuberaumen, es läßt den Kl. wieder nicht zu, scheut sich aber andererseits doch, das vom Standpunkte dieser Auffassung allein gegebene zweite Versäumnisurteil zu erlassen. Nachdem auf diese Weise neun Monate (!) verstrichen sind, werden wohl beide

laender, GKG., § 74 Anm. 41; Baumbach, Kostengesetze, § 74 Anm. 3b; Jonas, GKG., § 74 Anm. 3d; Rittmann-Wenz, GKG., § 74 Anm. 10; ferner Heymann: JW. 1928, 123). Auch die Rspr. steht überwiegend auf dem gleichen Standpunkt, so folgende ZivSen. des KG.: der 5. (5 W 4238/29), 7. (JW. 1928, 1518) und 15., ferner das OLG. Königsberg: JW. 1926, 866.

Dagegen haben sich in bejahendem Sinne, also für eine ausdehnende Auslegung des § 74 Abs. 2 GKG. ausgesprochen der 12. ZivSen. des KG.: JW. 1927, 2471 und der 20. ZivSen. (Kostensenat): JW. 1928, 2154.

Der beschließende Senat vermag sich der Stellungnahme des 12. und 20. ZivSen. nicht anzuschließen, hält vielmehr die herrschende Auffassung für zutreffend.

Die Frage, ob eine ausdehnende Anwendung des § 74 Abs. 2 GKG. zulässig ist, kann allerdings nicht, wie es vielfach geschieht, mit der Begründung verneint werden, daß nach § 3 GKG. die Tätigkeit der Gerichte von der Sicherstellung oder Zahlung der Gebühren oder Auslagen nicht in einem weiteren Umfange abhängig gemacht werden darf, als die ZPO. und das GKG. es gestatten. Denn die Frage, ob das GKG. die Tätigkeit der Gerichte von der Sicherstellung oder Zahlung der Gebühren abhängig macht, soll ja gerade erst durch Erforschung des Inhalts des § 74 GKG. festgestellt werden. Eine ausdehnende Auslegung kostenrechtlicher Bestimmungen ist durch § 3 GKG. keineswegs verboten.

Die herrschende Auffassung begründet die Unzulässigkeit einer ausdehnenden Anwendung des Abs. 2 a. a. O. in der Regel damit, daß eine enge Auslegung des Abs. 2 und eine ausdehnende des Abs. 4 deshalb geboten sei, weil Abs. 2 die Ausnahme von § 3 GKG. und somit einschränkend auszulegen, und weil Abs. 4 die Ausnahme von Abs. 2 sei, mithin als Ausnahme der Ausnahme, die zur Regel zurückführe, ausdehnend auszulegen sei. Es erscheint indessen zweifelhaft, ob § 74 Abs. 2 GKG. als Ausnahme von § 3 GKG. angesehen werden kann. § 3 ist eine aus der früheren Fassung des GKG. übriggebliebene Bestimmung, die nach der Novelle von 1922, die zur Ersetzung der Verhandlungsgebühr durch die Prozeßgebühr und zu der jetzigen Fassung des § 74 und der Einführung der Vorleistungspflicht geführt hat, in das Gesetz nicht mehr hineinpaßt. Tatsächlich ist jetzt praktisch die Regel die, daß die Tätigkeit der Zivilgerichte von der Zahlung der Prozeßgebühr abhängig ist.

Indessen sprechen nach der Meinung des Sen. für die herrschende Auffassung und gegen die bisherige des 20. und 12. ZivSen. insbes. folgende Erwägungen:

Der Wortlaut des § 74 Abs. 2 GKG. spricht lediglich von dem auf Grund der Klage anberaumten Verhandlungstermin. Man muß annehmen, daß das Gesetz hier bewußt nicht die Wendung gewählt hat, es solle vor Zahlung der Prozeßgebühr der Kl. nicht zur Verhandlung zugelassen werden. Die letztere Wendung findet sich in § 85 Abs. 5 GKG. und hat dort offensichtlich einen anderen Sinn als die Nichtanberaumung des Termins auf die Klage. Man muß also annehmen, daß das Gesetz unter beiden Wendungen etwas Verschiedenes versteht und, wenn es von der Anberaumung des Termins auf die Klage spricht, damit etwas anderes ausdrücken will als mit der Zulassung zur mündlichen Verhandlung. Wenn in § 74 Abs. 2 Satz 3 GKG. von der Vornahme gerichtlicher Handlungen die Rede ist, so erklärt sich dies daraus, daß die Erweiterung des Klageantrags, wovon der Satz 3 handelt, sowohl vor wie nach Anberaumung des ersten Termins erfolgen kann.

Eine ausdehnende Auslegung des § 74 Abs. 2 GKG. entspricht aber nicht dem Sinn und Geist des Gesetzes. § 74 Abs. 2 ist eine durch die wirtschaftlichen Nöte des Reiches und der Länder eingeführte Maßnahme, um eine bessere Gewähr für den Eingang der Prozeßgebühren zu schaffen. Die Vorschrift entspringt also fiskalischen Gesichtspunkten. Bei dieser neuen Regelung war das Interesse des Fiskus maßgebend, aber das Gesetz hat nicht verkannt, daß diesem Interesse die Interessen der Rechtsuchenden gegenüberstehen. Das Gesetz hat deshalb keine starre Durchführung der fiskalischen Interessen für richtig gehalten, sondern auf die Interessen der Rechtsuchenden die erforderliche Rücksicht genommen. Deren Interessen bleiben gewahrt und gehen bei einem Widerstreit der beiderseitigen Interessen vor. Deshalb wird von der grundsätzlichen Kostenvorleistungspflicht eine Ausnahme gemacht, wenn die Interessen des Rechtsuchenden dies erfordern. Das Gesetz hat dabei die beiden Fälle hervorgehoben (außer den hier nicht interessierenden und eigentlich selbstverständlichen Fällen des Armenrechts und der Gebührenfreiheit):

1. wenn die alsbaldige Zahlung der Gebühr dem Kl. mit Rücksicht auf seine Vermögenslage Schwierigkeiten bereiten,

2. wenn eine Verzögerung dem Kl. einen nicht oder nur schwer zu ersetzenden Schaden bringen würde.

Das Gesetz will also nicht, daß der Grundsatz der Kostenvorleistungspflicht zu einem materiellen Rechtsverlust des Rechtsuchenden führen soll, es will nicht einmal, daß der Rechtsuchende auch nur in finanzielle Ungelegenheiten oder Schwierigkeiten kommt. Diesem Willen des Gesetzes würde es widersprechen, wenn trotz Anberaumung des Termins der Kl. vor Zahlung der Prozeßgebühr nicht zur Verhandlung zugelassen würde und damit der Gefahr ausgesetzt wäre, einen endgültigen materiellen Rechtsverlust zu erleiden, indem gegen ihn, der als nicht erschienen gilt, Versäumnisurteil und — wie gerade in dem zur Entsch. stehenden Fall — ein weiteres, nicht mehr mit dem Einspruch anfechtbares Versäumnisurteil erlassen werden könnte.

Wenn nach Einlegung der Berufung infolge Nichtzahlung der Prozeßgebühr für die BerJnst. ein materieller Rechtsverlust eintreten kann, so beruht das eben auf einer ausdrücklichen und unzweideutigen Bestimmung des Gesetzes (§§ 519 Abs. 6, 519b ZPO.).

Der oben erwähnte Fall zu 1 befreit von der Vorleistungspflicht, wenn die alsbaldige Zahlung der Gebühren dem Kl. Schwierigkeiten bereiten würde. Es soll also auf den Kl. kein Zwang zur Vorleistung ausgeübt werden, wenn ihm diese schwer fällt. Die Prozeßgebühr ist zwar nach § 74 Abs. 1 GKG. mit Einreichung der Klage fällig geworden, indessen steht dem Kl. die Möglichkeit offen, Stundung zu erhalten. Auf welchen Zeitraum die Stundung zu gewähren ist, ist nicht Sache des Prozeßgerichts, sondern Sache der Justizverwaltung. Das Gesetz bringt in keiner Weise zum Ausdruck, daß die Prozeßgebühr, wenn Termin gemäß § 74 Abs. 4 GKG. anberaumt ist, nun etwa bis zum Verhandlungstermin nachgezahlt werden müßte. Dies hätte, wenn es Wille des Gesetzes gewesen wäre, unzweideutig zum Ausdruck gebracht werden müssen. Der Zustand, daß die Aufbringung der Prozeßgebühr dem Kl. Schwierigkeiten bereitet, kann ja auch noch zur Zeit des ersten Termins fortbestehen. Dem Gericht ist nicht die Befugnis beigelegt, die Nachzahlung der Gebühr binnen einer bestimmten Frist zu fordern. Das hätte ausdrücklich ausgesprochen werden müssen. Es entspricht auch nicht der Aufgabe des Gerichts, fortlaufend während des Prozesses nachzuprüfen, ob der Kl. nunmehr in der Lage ist zu zahlen oder ob ihm weitere Stundung gewährt werden muß. Das ist Sache der Gerichtskassenorgane.

Jn dem Fall 2 (drohende Nachteile infolge Verzögerung) kann zweifelhaft sein, was unter Verzögerung zu verstehen ist. Nach Ansicht des Senats nicht nur Verzögerung in der Anberaumung des ersten Termins, sondern auch Verzögerung in der Durchführung des ganzen Prozesses. § 74 Abs. 4 Satz 2 bezieht sich nicht nur auf den — praktisch allerdings wohl häufigsten — Fall, daß die Verjährungsfrist unterbrochen oder eine sonstige Frist gewahrt werden muß, sondern auch auf den Fall, wo der Kl. ein Interesse an beschleunigter Durchführung des Prozesses hat, z. B. weil er die herausverlangten Sachen oder den beanspruchten Geldbetrag dringendst braucht. Das Interesse des Kl. soll also auch in diesem Fall dem fiskalischen Interesse vorgehen. Das Gesetz würde mit der einen Hand nehmen, was es mit der anderen gibt, wenn zwar Termin zur Verhandlung anberaumt, der Kl. aber zur Verhandlung nicht zugelassen würde. Das Gesetz hat eben in diesen Fällen darauf verzichtet, von einer Durchführung des Prinzips des § 74 Abs. 2 GKG. Gebrauch zu machen. Die fiskalischen Interessen konnten in solchen Fällen unbedenklich hintangestellt werden, weil derartige Fälle in der Praxis immerhin die Ausnahme bilden.

Es hätte also eines ausdrücklichen Ausspruchs im Gesetz bedurft, wenn trotz Anberaumung des Verhandlungstermins die Nichtzulassung zur Verhandlung zulässig sein sollte.

Richtig ist es, daß unter Umständen ein gewissenloser Kl. die Vorschrift des § 74 Abs. 4 GKG. dazu benutzen kann, um sich der Vorleistungspflicht zu entziehen, indem er z. B. mit der Klageerhebung bis kurz vor Ablauf der Verjährung oder einer Ausschlußfrist wartet. Aber solche Fälle werden praktisch nicht sehr häufig sein, und es kommt auch sonst vor, daß das Gesetz gewissen

---

Parteien den Beschluß des KG. geradezu als rettende Tat empfunden haben.

Es ist des öfteren vorgeschlagen, die Vorwegerhebung der Prozeßgebühr in der Weise abzuschwächen, daß nicht die Terminsbestimmung von der Gebührenzahlung abhängig gemacht wird, sondern der Zeitraum für die Zahlung bis zum ersten Verhandlungstermin ausgedehnt wird. Der vorl. Fall zeigt deutlich die gegen den Vorschlag sprechenden praktischen Bedenken: Entweder müßte die Regelung dahin gehen, daß bei nicht rechtzeitiger Zahlung das Gericht den Parteien überhaupt nicht zur Verfügung stände, das würde für den Bekl., der zur Vermeidung eines Versäumnisurteils den Termin wahrnehmen muß, eine kaum zuzumutende Härte bedeuten, zumal er, wenn der Kl. die Zahlung endgültig unterlassen sollte, nicht in der Lage wäre, seinerseits in dem Prozeß zu einem Titel auf Ersatz seiner Aufwendungen zu gelangen. Wollte man andererseits aber nur den zahlungssäumigen Kl. von der Verhandlung ausschließen, so würde voraussichtlich nicht selten der Prozeß mit dem vom prozeßökonomischen Standpunkt höchst unerwünschten Erlaß eines Versäumnisurteils gegen den Kl. beginnen; im Falle der Nichtzahlung der Gebühr bis zum zweiten Termin würde nunmehr das gegen den Kl. ergehende zweite Versäumnisurteil den endgültigen Verlust des materiellen Anspruchs bedeuten — die Vorwegerhebung würde also, im ganzen betrachtet, unter ungleich schwereren Verwirkungsfolgen stehen als gegenwärtig.

MinR. Dr. Jonas, Berlin.

Schleichwegen Raum läßt. Dieser vom 20. ZivSen. verwertete Gesichtspunkt kann also nicht ausschlaggebend sein.

Dagegen würde nach der Stellungnahme des 20. ZivSen. für jeden Kl., der von der Befugnis des § 74 Abs. 4 GKG. Gebrauch macht, die Gefahr bestehen, daß er einen materiellen Rechtsverlust erleidet. Der Weg des § 74 Abs. 4 würde daher mit einem großen Risiko verbunden sein, was offensichtlich nicht i. S. des Gesetzes liegt.

(KG., Beschl. v. 12. Juli 1930, 23 W 4750/30.)

Mitgeteilt von LGR. Dr. Hoche, Berlin.

*

27. Zur Auslegung des § 74 GKG. †)

§ 74 Abs. 2 GKG. stellt eine Beschränkung des Anspruchs auf Gewährung staatlichen Rechtsschutzes dar, die lediglich aus fiskalischen Gründen eingeführt worden ist, im übrigen auch nur in die Form einer Sollvorschrift gekleidet ist. Eine solche Ausnahmevorschrift darf nicht ohne zwingenden Grund erweiternd ausgelegt werden; insbes. ist es nicht angängig, eine andere als die darin vorgesehene Maßnahme zwecks Erreichung des mit der Vorschrift erstrebten Erfolges für zulässig zu halten. Dies tut aber das LG., wenn es zwar von der Versagung der Terminsanberaumung absieht, die mündliche Verhandlung aber verweigert. Hierfür fehlt jede rechtliche Grundlage.

Aus der Tatsache, daß § 74 Abs. 4 a. a. O. für den Fall einer Gefährdung der Interessen des Kl. es nicht zuläßt, die Terminsanberaumung bis zur Zahlung der Prozeßgebühr hinauszuschieben, kann nicht etwa gefolgert werden, daß das Gericht in der Förderung des Prozesses nur bis zur Beseitigung der Gefährdung zu gehen brauche, alsdann aber den Fortgang des Prozesses in einem späteren Stadium verriegeln dürfe. Das Gesetz sieht vielmehr in Abs. 4 vor, daß in einem solchen Falle die ganze Vorschrift des § 74 Abs. 2 keine Anwendung finde. Ist also eine der Voraussetzungen des Abs. 4 gegeben, so ist zu verfahren, als ob die Ausnahmebestimmung des Abs. 2 überhaupt nicht bestände.

(KG., 28. ZivSen., Beschl. v. 17. Juni 1930, 28 W 5858/30.)

Mitgeteilt von AGR. Auerbach, Berlin.

Breslau.

*

28. § 13 Ziff. 3 RAGebO. **Keine Vergleichsgebühr, wenn zwar die Mitwirkung, aber nicht der Abschluß des Vergleiches in die Instanz fällt, für die der Rechtsanwalt als Armenanwalt beigeordnet war.** †)

Es kann dahingestellt bleiben, ob der RA. Dr. P. noch innerhalb der Instanz, für die seine Beiordnung als Armenanwalt erfolgt war, eine auf das Zustandekommen des Vergleiches, wie er geschlossen worden ist, gerichtete Tätigkeit entfaltet hat. Voraussetzung der Entstehung der Vergleichsgebühr des § 13 Ziff. 3 RAGebO. ist nicht nur, daß die Mitwirkung in die Zeit seiner Beiordnung fällt, sondern auch, daß der Vergleich nicht in einer späteren Instanz geschlossen wird, in der die Partei durch einen anderen Prozeßbevollmächtigten beraten und vertreten ist. Dieser Gedanke ergibt sich grundsätzlich schon aus dem Gesetze, nach dem die Vergleichsgebühr dem als Prozeßbevollmächtigten bestellten RA. für die Mitwirkung bei dem Vergleiche zusteht. Es liegt kein Grund vor, diese Bestimmung dahin auszulegen, daß zwar die Mitwirkung, nicht aber der Abschluß des Vergleiches in die Zeit fallen müsse, in der die Prozeßvollmacht wirksam war. Er ergibt sich aber auch aus der allgemeinen Erwägung, daß der jeweilige Prozeßbevollmächtigte, der seine Partei bei den Vergleichsverhandlungen vertritt, einen Anspruch auf die Vergleichsgebühr des § 13 Ziff. 3 RAGebO. hat und daß in einem Rechtsstreite, der sich etwa durch drei Instanzen hinzieht, es mit den Grundsätzen der GebO. und der Billigkeit nicht zu vereinbaren ist, wenn den Prozeßbevollmächtigten aller drei Instanzen je eine Vergleichsgebühr zustehen soll, falls sich die Verhandlungen auf alle drei Instanzen unter Mitwirkung des jeweiligen Prozeßbevollmächtigten erstreckt haben sollten.

Im vorliegenden Falle hat der BeschwF. das Schreiben vom 2. Aug. 1929 an den gegnerischen RA. gerichtet, nachdem am 21. Juni 1929 das Urteil ergangen und drei Tage, bevor am 5. Aug. 1929 die Berufung eingelegt worden war. Der Vergleich ist am 1. Febr. 1930 in der BerInst. zustande gekommen. Selbst wenn man daher annehmen wollte, daß die Instanz, für die der RA. Dr. P. beigeordnet war, am 2. Aug. 1929 noch nicht ihr Ende erreicht hatte und daß das Schreiben von diesem Tage für den ein halbes Jahr später geschlossenen Vergleich ursächlich gewesen ist, kann er die Vergleichsgebühr nicht beanspruchen, weil der Vergleich selbst nicht nur in einem Zeitpunkte geschlossen worden ist, in dem seine Beiordnung als Armenanwalt längst erloschen war, sondern auch zu einer Zeit, in der ein anderer Prozeßbevollmächtigter die Beratung und Vertretung der Partei als Armenanwalt übernommen hatte.

(OLG. Breslau, 11. ZivSen., Beschl. v. 19. Juni 1930, 17 W 1761/30.)

Mitgeteilt von OLGR. Warschauer, Breslau.

*

29. §§ 45, 93, 94 RAGebO.; § 91 ZPO. **Wenn eine Partei ihrem Prozeßbevollmächtigten als Vergütung für die Wahrnehmung eines auswärtigen Beweistermins im Wege der Honorarvereinbarung diejenigen Beträge zugesteht, die sie dem auswärtigen RA. hätte zahlen müssen, dann sind diese Kosten erstattungsfähig.** †)

Dem Prozeßbevollmächtigten der Bekl., RA. Dr. M. in Breslau, war es mit Rücksicht darauf, daß er durch die Reise zum Beweisaufnahmetermin in Gleiwitz andere Berufsgeschäfte in Breslau nicht wahrnehmen konnte, wodurch ihm Einnahmen entgingen, nicht zuzumuten, die Vertretung der Bekl. in dem auswärtigen Beweisaufnahmetermin nur gegen Erstattung der Reisekosten

---

Zu 27. Es ist zu begrüßen, daß wieder eine Entsch. des KG. gleich derjenigen JW. 1930, 2070[23] von der unhaltbaren Entsch. desselben Gerichts JW. 1928, 2154[5] (s. meine ausführliche Anmerkung dazu JW. 1928, 2731[5]) abrückt und anerkennt, daß nur die Bestimmung des ersten Verhandlungstermins von der Zahlung der Prozeßgebühr abhängig gemacht werden kann, und daß § 74 GKG., ist einmal ein Verhandlungstermin bestimmt worden, keine Möglichkeit schafft, die weitere Tätigkeit des Gerichts an die vorgängige Zahlung der Prozeßgebühr zu binden (vgl. auch Friedlaender, GKG. § 74 Anm. 41 und Fußnote 52 und 53).

LGR. Dr. A. Friedlaender, Limburg (Lahn).

Zu 28. Erfolgt der Abschluß eines Vergleichs in einer höheren Instanz, so bezog sich die Tätigkeit des vorinstanziellen Anwalts, auch wenn sie an sich als „Mitwirkung“ zu gelten hat, tatsächlich nicht mehr auf diejenige Instanz, für die er beigeordnet war. Er kann also als Armenanwalt vom Staat die Vergleichsgebühr nicht verlangen (vgl. Friedlaender: JW. 1930, 2028). Dagegen kann sonst der erstinstanzielle Prozeßbevollmächtigte sehr wohl von seinem Klienten die Vergleichsgebühr fordern, wenn er bei einem in höherer Instanz zustande gekommenen Vergleich — sei es vor, sei es nach Beginn des höheren Rechtszugs — auftragsgemäß „mitgewirkt“ hat. Nur müssen eben in seiner Person alle Voraussetzungen des § 13 Ziff. 3 RAGebO. gegeben sein (vgl. Walter-Joachim-Friedlaender[8] § 13 Anm. 59). Die Vergleichsgebühr ist in solchen Fällen die erhöhte nach § 52 RAGebO.

RA. Dr. Friedlaender, München.

Zu 29. Die Entsch. zeigt ein erfreuliches Verständnis für die Interessen der Anwälte in einem Falle, wo die Anwendung der veralteten Reisekostenvorschriften der RAGebO. zu einem höchst unbilligen Ergebnis führt. Eine Reise von Breslau nach Gleiwitz einschließlich Terminswahrnehmung erfordert mindestens eine Abwesenheit von 8—9 Stunden. Dafür steht dem Prozeßbevollmächtigten ein Tagegeld von 10 RM und ein Abwesenheitsgeld in gleicher Höhe zu, also insgesamt 20 RM. Damit sind seine Ansprüche, abgesehen von den Fahrtauslagen, erschöpft. Denn die Beweisgebühr steht dem Prozeßbevollmächtigten ja auch ohne die Terminswahrnehmung zu. Daß einem auch nur einigermaßen beschäftigten Anwalt nicht zugemutet werden kann, für ein derartiges Entgelt seine anderen Berufsgeschäfte im Stich zu lassen, bedarf keiner Ausführung. Dies ist vom OLG. Düsseldorf: JW. 1927, 810[4] und Walter-Joachim-Friedlaender, Anm. 26 zu § 78 RAGebO. und Fußnote 15 zu §§ 45/46 dargelegt (vgl. auch Baumbach, Reichskostengesetze, Anm. 5 zu § 45 RAGebO.). In solchem Falle ist daher die Bestellung eines auswärtigen Substituten zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig, und dessen im Vergleich zu den Reisekosten des Prozeßbevollmächtigten höhere Gebühren sind auch gemäß § 45 RAGebO. erstattungsfähig.

Nimmt aber der Prozeßbevollmächtigte den Termin gleichwohl selbst wahr und bewilligt seine Partei ihm im Wege der Honorarvereinbarung gemäß § 93 RAGebO. die gleichen Gebühren, die einem auswärtigen Substituten zustehen würden, so kann die obsiegende Partei von dem unterlegenen Gegner gemäß § 94 RAGebO. doch nur die gesetzlichen Gebühren des Prozeßbevollmächtigten, d. h. im vorliegenden Falle die gesetzlichen Reisekosten, erstattet verlangen. Denn nach § 94 RAGebO. kommt für das Verhältnis des Auftraggebers zu dem Erstattungspflichtigen die vertragsmäßige Festsetzung der Vergütung nicht in Betracht, d. h. der Erstattungspflichtige hat in jedem Falle nur die gesetzlichen Gebühren des gegnerischen Anwalts zu erstatten. Insoweit ändert § 94 RAGebO. die Regel des § 91 Abs. 1 ZPO. ab (Walter-Joachim-Friedlaender, Anm. 26 zu § 78 und Fußnote 15 zu §§ 45/46 RAGebO.; M. Friedlaender: JW. 1927, 1499; OLG. Köln ebenda; Baumbach, Reichskostengesetze, Anm. 1 zu § 94 RAGebO.). Die gesetzlichen Gebühren des Prozeßbevollmächtigten richten sich aber im vorliegenden Falle nach §§ 78 ff. RAGebO.

Die Partei kann auch nicht geltend machen, daß zu den gesetzlichen Gebühren ihr Prozeßbevollmächtigter die Reise nicht unternommen hätte (Baumbach a. a. O.).

Dieses Ergebnis ist keineswegs befriedigend. Es zwingt die Partei, entweder einen auswärtigen Anwalt mit der Wahrnehmung eines Beweistermins zu beauftragen, was bei einer schwierigen Sach- und Rechtslage häufig unzweckmäßig ist, oder aber dem Prozeßbevollmächtigten im Wege der Honorarvereinbarung die Gebühren

und Tagegelder durchzuführen. Andererseits waren die Bekl. berechtigt, sich in dem auswärtigen Beweisaufnahmetermin durch einen Rechtsanwalt vertreten zu lassen, und sie durften diese Vertretung auch als notwendig für die zweckentsprechende Rechtsverfolgung erachten. Hätten sie sich also durch einen auswärtigen Rechtsanwalt vertreten lassen, so wären die in dem angefochtenen Beschluß abgesetzten Rechtsanwaltsgebühren für die Beweisaufnahme entstanden. Die Bekl. handelten deshalb durchaus zweckmäßig, wenn sie ihrem Prozeßbevollmächtigten im Wege der Honorarvereinbarung dieselben Gebühren zugestanden, die sie dem auswärtigen Rechtsanwalt hätten zahlen müssen. Die Aufwendung des den Gegenstand der Beschwerde bildenden Betrages war deshalb zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig und ist gemäß § 91 Abs. 1 ZPO. von dem Kl. den Bekl. zu erstatten.

(OLG. Breslau, 2. ZivSen., Beschl. v. 22. Juli 1930, 5 W 2530/30.)

Mitgeteilt von RA. Mendelsson, Breslau.

*

30. § 93 ZPO. **Kostenlast nach Freigabe im Interventionsprozesse. Veranlassung zur Klagerhebung. Begriff des sofortigen Anerkenntnisses. †)**

Die Bekl. nimmt den § 93 ZPO. für sich in Anspruch, weil sie zur Klagerhebung keine Veranlassung gegeben und den Klageanspruch sofort anerkannt habe. Grundsätzlich kann bei Widerspruchsklagen aus § 771 ZPO. der Pfändungsgläubiger vor Klagerhebung Glaubhaftmachung des Rechts des Widersprechenden verlangen. Er muß sich dabei mit dem begnügen, was nach der Auffassung eines verständigen Mannes ausreichend ist, um die Überzeugung von der Richtigkeit der Behauptungen des Widersprechenden zu begründen. Gibt der Pfändungsgläubiger daraufhin nicht frei, so hat er zur Klagerhebung Veranlassung gegeben. Ist die Glaubhaftmachung nicht ausreichend und läßt es der Pfändungsgläubiger zur Klage kommen, so kann er noch im Prozeß den vorher nicht erbrachten Nachweis verlangen und braucht nicht eher ein Anerkenntnis abzugeben. Gibt er bei genügender Glaubhaftmachung vor Klagerhebung erst nach Beweiserhebung im Prozeß frei, so liegt noch ein „sofortiges Anerkenntnis" vor, das ihn von der Kostenlast befreit. Es können allerdings Fälle vorkommen, wo er sich sofort nach Klagerhebung vor einer Beweisaufnahme entscheiden muß, zum Beispiel, wenn der Klageschrift Urkunden beigefügt sind, die ihm vor Klagerhebung nicht vorgelegt worden sind. Wenn der Pfändungsgläubiger es aber bei vorheriger ungenügender Glaubhaftmachung auf die Klage ankommen läßt und dann sofort anerkennt, ohne daß die Klageschrift irgendwelche neue Momente enthält, so gibt er damit zu erkennen, daß es ihm auf die Glaubhaftmachung nicht ankam oder er sie für ausreichend hielt. Denn die Klage allein schafft keinen neuen Tatbestand. Dadurch, daß darin unter bloßer Zeugenbenennung das Eigentum des Widersprechenden dargelegt wird, wird dieses Eigentum nicht mehr glaubhaft gemacht, als es vor Klagerhebung geschehen ist. Es ist zwar richtig, daß für die Kostenlast im allgemeinen das vorprozessuale Verhalten der Parteien entscheidend ist. Man kann aber auch aus dem Verhalten der Parteien nach Klagerhebung einen Rückschluß auf ihr vorprozessuales Verhalten ziehen. Im vorliegenden Falle ist nach der eigenen Darstellung der Bekl. seit der Freigabeaufforderung der Kl. eine weitere Glaubhaftmachung ihres Eigentums bis zum Anerkenntnis nicht erfolgt. Wenn der Bekl. die Darlegung der Kl. in Wahrheit nicht genügt hätte, so hätte sie folgerichtig im Rechtsstreit die Freigabe nicht erklären können, ohne daß die Darlegung und Glaubhaftmachung verstärkt worden ist. Gab sie trotzdem frei, so ist daraus zu entnehmen, daß sie entweder von vornherein die Glaubhaftmachung für ausreichend gehalten hat, oder daß sie das Recht der Kl. auch ohne hinreichende Glaubhaftmachung anerkennen wollte. In beiden Fällen hat sie, ohne durch sachliche und verständige Erwägung dazu genötigt zu sein, der Kl., die auf andere Weise nicht zum Ziele kommen konnte, Veranlassung zur Klagerhebung gegeben. Denn die Bekl. hat durch ihr Verhalten zu erkennen gegeben, daß es für die Kl. der Klagerhebung und

---

des auswärtigen Anwalts ohne Anspruch auf Erstattung durch die Gegenseite zu versprechen.

Hier zeigt sich aufs deutlichste, daß ein starres Festhalten an einem teilweise veralteten Gebührensystem zu groben Unbilligkeiten führen kann, des weiteren, daß die Reisekostenvorschriften einer schleunigen durchgreifenden Änderung bedürfen.

RA. Dr. Carlebach, Berlin.

Zu 30. 1. Der Tatbestand ist in einem wesentlichen Punkte ungenau: Wir wissen nicht, was der Bekl. in Wirklichkeit zwischen Freigabeaufforderung und Freigabe in der Sache getan und was ihn zu dem Freigabeentschluß veranlaßt hat. Es macht den Eindruck, als ob das Gericht seine Fragepflicht nach § 139 ZPO. verletzt habe. Vielleicht hätte es sonst den Beweggrund des Bekl. erfahren.

2. Die Entsch. unterstellt, daß die Kl. vor Klagerhebung den Anspruch nicht glaubhaft gemacht hat; sie gibt andererseits dem Bekl. ein Recht auf diese Glaubhaftmachung. Ein Hauptstreitpunkt in der Rspr. ist bekanntlich, wie lange der Pfandgläubiger die Freigabe von der Glaubhaftmachung abhängig machen darf, ohne kostenpflichtig zu werden. Das OLG. geht hierin sehr weit und nähert sich der Entsch. des KG. (27. ZivSen.): JW. 1928, 2732[7]. Denn der Pfandgläubiger soll, wenn vorher nicht ausreichend glaubhaft gemacht wurde, erst nach Beweiserhebung anerkennen müssen. Das OLG. hält es also — in beachtlichem Gegensatze zu der Entsch. des gleichen OLG. Breslau: JW. 1928, 2733[10] — für grundsätzlich richtig, den Widerspruchskl., der nicht ausreichend glaubhaft macht, mit dem vollen Prozeßwagnis zu belasten.

3. Sonderbarerweise unterläßt es aber nunmehr das OLG., den Schluß aus seinem Standpunkt zu ziehen. Dabei ist es bedeutsam, daß dieser Schluß auch dann gezogen werden muß, wenn man nicht so weit geht und — vgl. KG. (5. ZivSen.): JW. 1928, 1313 — nur ein Anerkenntnis vor der Verhandlung zur Hauptsache als noch rechtzeitig zuläßt. Zu einem richtigen Schlusse führen folgende Erwägungen: Der Bekl. hat mangels Glaubhaftmachung keine Veranlassung zur Freigabe, d. h. eine Freigabeaufforderung ohne jede Glaubhaftmachung oder mit völlig ungenügender Glaubhaftmachung verpflichtet den Gläubiger zu nichts; also darf auch der Dritte nicht damit rechnen, daß seine Aufforderung Erfolg haben wird. Hat der Gläubiger gar nicht geantwortet, oder lediglich ohne Angabe von Gründen erklärt, er werde nicht freigeben, so muß sich der Dritte überlegen, ob er jetzt schon Veranlassung zur Klage hat. Dies ist aber regelmäßig nur dann der Fall, wenn der Gläubiger, um mit den Worten unserer Entsch. zu reden, „nach der Auffassung eines verständigen Mannes" ausreichende Mitteilungen des Widersprechenden erhalten hat. Fehlt es daran, so wird eben der „verständige Mann" nicht freigeben. Das OLG. widerspricht sich also in unlöslicher Weise. Denn es sagt auf der einen Seite: „Du, Gläubiger, brauchst als verständiger Mann nicht freizugeben", auf der anderen Seite dagegen: „Du hast ja überhaupt gar keine Erwägungen angestellt, weder verständige noch unverständige. Dir ist offenbar alles einerlei gewesen. Du hast freigegeben, trotzdem du das gar nicht gemußt hättest." Das heißt also, wenn der Gläubiger weiter prozessiert hätte, dann hätte das OLG. ihm noch das Recht der nachträglichen Freigabe bewilligt; weil er aber gleichgültig, vielleicht aber auch, etwa mit Rücksicht auf die in 2 angeführte Entsch. des OLG. Breslau von 1928, bewußt vorsichtig gewesen ist, wird er mit der Kostenlast belohnt.

Das OLG. übersieht dabei ferner, daß in der Klage für deren Behauptungen Zeugen benannt wurden. Wie es scheint, waren diese vorher nicht angegeben, so daß dem Bekl. damit offenbar der Streitstoff ergänzt worden war.

4. Aus diesen genannten Gründen ist das Urteil unschlüssig und höchst unbefriedigend.

Nachtrag: Nach Kenntnisnahme von den beiden Entsch. des OLG. Breslau: JW. 1930, 2071/72 mit der Fußnote von Jonas füge ich zu:

Sowohl die Auffassung von Jonas als auch meine eigene scheinen zu weit zu gehen; denn Jonas hält (JW. 1930, 2071) den zur Freigabe Aufgeforderten unter allen Umständen als zur Stellungnahme verpflichtet, während ich hier oben die Auffassung vertrete, der Aufgeforderte sei zu gar nichts verpflichtet, wenn die Glaubhaftmachung fehle oder völlig ungenügend sei. Das Richtige dürfte in der Mitte liegen. Zur Rechtsbelehrung eines Fremden ist der Pfandgläubiger grundsätzlich nicht verpflichtet. Wer einen Anspruch auf Freigabe erhebt, muß sich über seine Aufklärungspflicht selbst vergewissern. Unterläßt er dies, so trägt er die Gefahr für die Folgen seiner mangelhaften Aufklärung. Ich bleibe deshalb dabei und kann die darüber hinausgehende Jonassche Ansicht nicht für richtig halten: Freigabeaufforderung ohne jegliche Glaubhaftmachung verpflichtet den Aufgeforderten zu keiner Antwort. Eine andere Frage ist natürlich, ob man nicht freiwillig eine Antwort erteilen will; zweckmäßig wird es in der Regel sein. Noch weniger kann den Gläubiger eine Aufforderung verpflichten, die nicht einmal erkennen läßt, auf welche Weise der Auffordernde ein Widerspruchsrecht erworben haben will.

Andererseits erkenne ich meine oben unter 3 niedergelegte Meinung als irrig insoweit, als eine völlig ungenügende Glaubhaftmachung zu nichts verpflichten soll. Hier schließe ich mich der weise abwägenden Auffassung von Jonas an. Wenn der Aufgeforderte erkennen kann, daß man wenigstens eine Glaubhaftmachung versucht, daß man also die gesetzliche Aufklärungspflicht, wenn auch einstweilen noch unvollkommen, erfüllt, dann hat er trotz der Unvollkommenheit die Verpflichtung, zu antworten. Gibt er gar keine Antwort, so ist die Klage veranlaßt.

Diese Nachgabe beeinflußt indessen nicht die Kritik der besprochenen Entsch. Diese liegt in ihrem ganzen Aufbau auf der gleichen Linie wie die in JW. 1930, 2071/72 abgedruckten beiden Entsch., und es ist bedeutsam, daß auch Jonas den von mir als widerspruchsvoll bekämpften zweiten Entscheidungsgrund mit ähnlichen Gründen als bedenklich ansieht.

RA. Ernst Langenbach, Darmstadt.

nur dieser bedurfte, um die Freigabe zu erreichen. Es muß daran festgehalten werden, daß Prozesse, die vermieden werden können, auch vermieden werden müssen. Ein solcher Fall liegt hier vor, wo der Bekl., ohne daß zwischen Freigabeaufforderung und Anerkenntnis noch irgend etwas zur Glaubhaftmachung geschehen ist, freigegeben hat. Die Bekl. hat damit zur Klage Veranlassung gegeben und muß, da der Fall des § 93 ZPO. nicht gegeben ist, gemäß § 91 ZPO. die Kosten tragen.

(OLG. Breslau, 11. ZivSen., Urt. v. 15. Mai 1930, 17 U 301/29.)

Mitgeteilt von OLGR. Warschauer, Breslau.

*

31. **Fortbestehen des Interesses an der Vollstreckungsgegenklage trotz vorläufigen Verzichts des Gläubigers auf die Vollstreckung. Gesamtgläubigerschaft bei einem Kostenfestsetzungsbeschluß.** †)

Den Bekl. steht gegen die Kl. aus dem Kostenfestsetzungsbeschluß des LG. in O. v. 22. März 1929 eine Erstattungsforderung in Höhe von 202,40 *RM* zu.

Die Kl. haben mit der Behauptung, sie hätten mit einer die Kostenforderung der Bekl. weit übersteigenden Schadensersatzforderung, welche Gegenstand eines Vorprozesses umgekehrten Rubrums und eines denselben beendenden außergerichtlichen Vergleichs gewesen sei, aufgerechnet, Klage erhoben und beantragt, die Zwangsvollstreckung aus dem Kostenfestsetzungsbeschluß für unzulässig zu erklären.

Der beklagte Ehemann hat die Rechtsschutzvoraussetzungen der gegen ihn erhobenen Klage geleugnet mit der Behauptung, er habe den Kl. durch seinen Prozeßbevollmächtigten mitteilen lassen, daß er aus dem Kostenfestsetzungsbeschluß nicht vollstrecken werde, wohl aber seine Ehefrau.

Die beklagte Ehefrau hat bestritten, daß den Kl. ihr gegenüber eine aufrechenbare Forderung zustehe, da deren angeblicher Schadensersatzanspruch nur dem Grunde nach feststehe, der Vergleich aber von ihrem Ehemann ohne Vollmacht für sie abgeschlossen worden sei.

Das LG. hat nach dem Klageantrage erkannt.

Die Berufung wurde zurückgewiesen.

Zwar würde der von den Bekl. behauptete Verzicht des beklagten Ehemannes auf die Rechte aus dem Kostenfestsetzungsbeschluß der Klage insoweit das Rechtsschutzinteresse entziehen, als sie gegen den beklagten Ehemann gerichtet ist. Wie aber der Wortlaut des Schreibens des Prozeßbevollmächtigten der Bekl. beweist, hat dieser dem gegnerischen Anwalt nur bestätigt, daß er **vorläufig** nicht aus dem Kostenfestsetzungsbeschluß vollstrecken werde.

Danach handelt es sich nicht um eine Abrede in dem Sinne, daß von dem Vollstreckungstitel **überhaupt** kein Gebrauch gemacht werden solle, welche allein der Vollstreckungsgegenklage die Grundlage entziehen könnte (vgl. Stein-Jonas, Anm. II, 2 zu § 767, Note 45, 57, Vorbem. VI, 6 vor § 704), sondern allenfalls, wie das LG. gleichfalls zutreffend ausführt, um eine Stundung. Die vorliegende Erklärung ließ die Kl. vollkommen im Unklaren darüber, ob ihre Aufrechnung vom beklagten Ehemann anerkannt wurde; sie schloß aber auch eine Zwangsvollstreckung für die Zukunft nicht aus; denn der Bekl. konnte infolge seiner unbestimmten Ausdrucksweise hinsichtlich der Zeit, während deren er von der Vollstreckung absehen wolle, jederzeit Vollstreckungsauftrag erteilen, ohne sich zu seiner Erklärung in Widerspruch zu setzen.

Die Kl. haben aber ein unmittelbares rechtliches Interesse daran, vor einer Zwangsvollstreckung, die auf Grund eines infolge ihrer Aufrechnung in Wahrheit nicht mehr bestehenden Anspruchs erfolgt, geschützt zu werden. Diesem Schutz dient eben die erhobene Vollstreckungsgegenklage, welche danach gegen den beklagten Ehemann zulässig und begründet ist.

Aber auch bezüglich der beklagten Ehefrau hat das LG. zutreffend die Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung aus dem Kostenfestsetzungsbeschluß ausgesprochen.

Mit Recht hat es angenommen, daß die von den Kl. gegenüber dem beklagten Ehemann erklärte Aufrechnung mit der unstreitigen Vergleichsforderung das Erlöschen der Kostenforderung auch der beklagten Ehefrau zur Folge hat. Dies ergibt sich daraus, daß die Bekl. nach der Fassung des Kostenfestsetzungsbeschlusses, der die von den Kl. zu erstattenden Kosten beiden Bekl. zusammen und ohne Trennung nach besonderen, nur in der Person eines der beiden Bekl. entstandenen Kosten zuweist, als Gesamtgläubiger anzusehen sind (§ 428 BGB.).

Schuldtitel müssen eng und bei der Bedeutung, die ihnen für das Zwangsvollstreckungsverfahren als dessen Grundlage zukommt, so ausgelegt werden, wie es ihre Fassung zum Ausdruck bringt. Nach der klaren Form und Fassung des Kostenfestsetzungsbeschlusses, auf die es im Interesse der Rechtssicherheit und des Schutzes der mit der Vollstreckung aus ihm bedrohten Schuldner allein ankommt, ist das Rechtsverhältnis zwischen den Gläubigern und den Schuldnern aber nicht derartig, daß jeder Gläubiger nur zu seinem Kopfteil berechtigt ist, sondern jeder Gläubiger ist auf das Ganze forderungsberechtigt.

Danach kann jeder der beiden Bekl. die gesamte im Vollstreckungstitel festgesetzte Summe beitreiben mit der Wirkung, daß der Schuldner, der die gesamte Schuldsumme an einen der Gläubiger zahlt, auch gegenüber dem anderen Gläubiger frei wird. Da ebenso wie die Erfüllung auch die Aufrechnung gesamtbefreiend wirkt (§ 429 Abs. 3 Satz 1, § 422 Abs. 1 BGB.), sind die Kl. durch ihre dem

---

Zu **31.** Dem obigen Beschluß des OLG. Breslau ist zuzustimmen bis auf einen Punkt, der Bedenken erregt. Das OLG. Breslau erklärt, der Verzicht des beklagten Ehemanns auf die Rechte aus dem Kostenfestsetzungsbeschluß würde der Vollstreckungsgegenklage insoweit das Rechtsschutzinteresse entziehen, als sie gegen ihn gerichtet ist. Hierfür beruft sich die Entsch. auf den Komm. zur ZPO. von Stein-Jonas, Note II, 2 zu § 767 Anm. 45, 57 und Note VI, 6 vor § 704. Aber die hier, insbes. in Anm. 45 zu § 767 angeführten Entsch. betreffen einen von dem vorliegenden abweichenden Tatbestand. Bei ihnen handelt es sich darum, daß eine privatrechtliche Abmachung vorgelegen hat, durch die sich der Gläubiger verpflichtete, von dem Vollstreckungstitel keinen Gebrauch zu machen oder, wie es in RG.: JW. 1901, 122[10] heißt, aus dem zu erwartenden Urteil keine Rechte geltend zu machen bzw. den Titel nicht in bestimmte Sachen (die Möbel der als Bürgen haftenden Ehefrau) vollstrecken zu lassen (so OLG. Hamm: OLGRspr. 20, 339). Für diese Fälle führen die genannten Entsch. aus, daß ein solcher privatrechtlicher Verzicht auf die Vollstreckung des Titels für sich allein noch nicht eine Einwendung i. S. des § 767 begründe, sondern daß diese Einwendung erst in dem Augenblick entstehe, in dem der Gläubiger sich an diese Zusagen, nicht vollstrecken zu wollen, nicht mehr hält und doch mit der Vollstreckung gegen den Schuldner vorgeht. So liegt die Sache aber in dem hier in Frage stehenden Fall nicht. Hier kommt ja die Zusage des Gläubigers, nicht vollstrecken zu wollen, als Einwendung, die mit der Vollstreckungsgegenklage geltend gemacht werden soll, gar nicht in Frage. Vielmehr bildet den Klagegrund die erfolgte Aufrechnung bzw. das dadurch eingetretene Erlöschen des Kostenerstattungsanspruchs. Und für **diese** Vollstreckungsgegenklage besteht das Rechtsschutzinteresse auch dann, wenn der Gläubiger nicht nur vorläufig (wie im vorliegenden Falle), sondern endgültig auf die Vollstreckung des Titels verzichtet hat. Denn wer garantiert dem Schuldner, daß der Gl. sich an diese Verpflichtung bzw. an diesen Verzicht auch wirklich hält, daß er nicht gleichwohl zur Vollstreckung schreitet (evtl. auch mit der Behauptung, der Verzicht sei aus irgendeinem Grunde — z. B. auf Grund der Anfechtung wegen Irrtums, arglistiger Täuschung usw. — unwirksam)? Tut der Gläubiger dies — und wer will ihn daran hindern? —, so ist der Schuldner gezwungen, nunmehr gegen diese Vollstreckung vorzugehen. Höchstwahrscheinlich wird er dann auch, um nicht geschädigt zu werden, einen Antrag nach § 769 auf Einstellung der Zwangsvollstreckung stellen müssen. Und dann braucht nur infolge einer Verkettung widriger Umstände die Anordnung der Einstellung der Zwangsvollstreckung nicht rechtzeitig zu erreichen zu sein, und dem Schuldner kann ein sehr erheblicher Schaden entstehen. Das zu vermeiden bzw. dem vorzubeugen, solange es noch Zeit ist, daran hat der Schuldner ein sehr erhebliches und berechtigtes und daher schutzwürdiges Interesse. Dazu hat er aber kein anderes Mittel verfügbar, als die rechtzeitige Erhebung der Vollstreckungsgegenklage. Er ist daher auf diese angewiesen, und es ist somit nicht richtig, daß das Rechtsschutzinteresse an der auf die erfolgte Aufrechnung zu stützenden Vollstreckungsgegenklage durch den Verzicht des Gläubigers auf die Vollstreckung des Titels entfällt. Das gleiche gilt für den Fall, daß — was ja durchaus möglich ist — die Vereinbarung zwischen dem Gläubiger und dem Schuldner, der Gläubiger werde den Titel nicht vollstrecken lassen, sich als Erlaßvertrag darstellt. Dann begründet diese Vereinbarung schon für sich allein die Vollstreckungsgegenklage, ohne daß es noch des Hinzutritts eines weiteren Klagegrundes (wie er im vorliegenden Fall in der Aufrechnung gegeben ist) bedürfte. Denn den Erlaß kann der Schuldner ebenfalls nur mit der Vollstreckungsgegenklage geltend machen. Gesteht man ihm diese unter Verneinung des Rechtsschutzinteresses nicht zu, so kommt er wiederum in die oben geschilderte mißliche Lage, sobald der Gläubiger entgegen der Abmachung mit der Vollstreckung gegen ihn vorgeht. Aus alledem ergibt sich, daß in dem Verzicht des Gläubigers auf die Vollstreckung des Titels kein Hinderungsgrund für den Schuldner zu erblicken ist, gegen den Gläubiger mit einer Vollstreckungsgegenklage vorzugehen, deren Klagegrund eine andere von jenem Verzicht unabhängige Einwendung gegen den im Titel festgestellten Anspruch bildet. Daß natürlich ein **nur vorläufiger** und ganz unbestimmt erklärter Verzicht, wie er im vorliegenden Falle gegeben ist, erst recht nicht die Zulässigkeit der Vollstreckungsgegenklage zu beeinträchtigen vermag, ist selbstverständlich.

Daß im vorliegenden Falle auch gegenüber der Ehefrau die Vollstreckungsgegenklage begründet ist, führt die obige Entscheidung unter Hinweis auf die objektive Wirkung der Aufrechnung gegenüber Gesamtschuldnern ebenfalls zutreffend aus.

Prof. Dr. Rudolf Schultz, Freiburg i. Br.

beklagten Ehemann erklärte Aufrechnung auch gegenüber der beklagten Ehefrau von ihrer Kostenschuld befreit.

(OLG. Breslau, Urt. v. 31. März 1930, 17 U 204/30.)

Mitgeteilt von OLGR. Dr. Hertel, Oppeln.

*

Celle.

32. §§ 3 Abs. 3, 14 ZeugGebO. Schreibgebühren für die vom Sachverständigen gelieferten Abschriften seines Gutachtens. †)

Wenn der Sachverständige sein Gutachten in dreifacher Ausfertigung eingereicht hat, so ist er damit über die ihm gestellte Aufgabe hinausgegangen. Sein Auftrag war mit Vorlegung der Urschrift seines Gutachtens erfüllt. Durch die Lieferung der Abschriften ist er als Geschäftsführer ohne Auftrag für das Gericht tätig geworden, da letzteres andernfalls in seiner Kanzlei die Abschriften für die Parteien hätte anfertigen müssen. Das vom Sachverständigen befolgte Verfahren ist in hohem Maße zweckmäßig und entspricht einer weitverbreiteten Übung. Die Kosten für die Abschriften fallen weder unter § 3 Abs. 3 noch unter § 14 ZeugGebO., und es ist deswegen nicht angängig, nachzuprüfen, welchen unmittelbaren Aufwand der Sachverständige für ihre Herstellung gehabt hat. Vielmehr kann sich der Gutachter den allgemein üblichen Preis bezahlen lassen. Als solcher hat sich in Anlehnung an § 71 Abs. 4 GKG. und an die preuß. VO. v. 7. März 1927 (GS. 20) ein Betrag von 30 Pf. je Seite eingebürgert. Danach kann der Sachverständige unbedenklich seine Forderung bemessen. Dies erscheint um so mehr berechtigt, als ja der Staat die Abschriften den Parteien zu dem gleichen Betrage in Rechnung stellt.

(OLG. Celle, 1. ZivSen., Beschl. v. 3. Juli 1930, 2 I W 205/30.)

Mitgeteilt von OLGR. Granzow, Celle.

*

33. § 28 RAGebO. Gebührenselbständigkeit des Arrestverfahrens. †)

Nach § 28 RAGebO. gilt das Arrestverfahren, auch wenn es mit dem Verfahren über die Hauptsache verbunden ist, für die Berechnung der Gebühren des RA. als besonderer Rechtsstreit. Mangels einer ausdrücklichen gegenteiligen Gesetzesbestimmung ist anzunehmen, daß der Anspruch auf gesonderte Gebührenberechnung für alle Gebühren einschließlich der Vergleichsgebühr besteht. Es ist auch nicht angängig, für die einheitliche Vergleichsverhandlung nur eine Vergleichsgebühr anzuerkennen, der der zusammengefaßte Streitwert beider Verfahren zugrunde zu legen ist. Denn das Gesetz schreibt die Gebührenselbständigkeit des Arrestverfahrens schlechthin vor. Übrigens wird der Streitwert des Arrestverfahrens im allgemeinen durch den Streitwert des Hauptprozesses aufgesogen werden und infolgedessen nicht neben diesem in Erscheinung treten, so daß bei der gekennzeichneten Auffassung der Zweck des Gesetzes vereitelt werden würde.

Dem BeschwF. steht daher auch für das Arrestverfahren die Vergleichsgebühr besonders zu.

(OLG. Celle, 1. ZivSen., Beschl. v. 3. Juli 1930, 2 I W 237/30.)

Mitgeteilt von OLGR. Granzow, Celle.

*

34. §§ 91, 103, 106 ZPO. Sind die Kosten im Urteil nach Bruchteilen verteilt, so muß bei der Berechnung des zu erstattenden Betrages vom Gesamtbetrag der Kosten ausgegangen werden. Der Betrag, den der Anwalt einer Partei aus der Staatskasse erhalten hat, darf nicht abgesetzt werden. — Der Anspruch der Staatskasse gegen den Gegner kann niemals den im Ausgleichsverfahren ermittelten Kostenanspruch der Armenpartei übersteigen. †)

Sind die Prozeßkosten den Parteien anteilsweise auferlegt, so bestimmt sich der jeder Partei zur Last fallende Betrag nach dem Gesamtbetrage der Kosten beider Parteien, soweit sie nach § 91 ZPO. erstattungsfähig sind, mit Ausnahme der Gebühren und

---

Zu 32. Die Entsch. ist im Ergebnis zweifellos zutreffend und begrüßenswert. Wenn das OLG. Celle zu dem vorliegenden, allein zweckmäßigen Ergebnis trotz der Annahme des Fehlens einer einschlägigen Best. der maßgebenden ZeugGebO. kommt, so ist dies besonders anzuerkennen.

Die Bezugnahme auf die Vorschriften über Geschäftsführung ohne Auftrag zur Begründung des Anspruchs auf Ersatz der Aufwendungen (vgl. § 683 BGB.) erscheint unter allen Umständen begründet. Nach der Praxis mancher Gerichte, die übungsgemäß den Sachverständigen um Einreichung seines schriftlichen Gutachtens in mehrfacher Fertigung ersuchen, könnte sogar ein auftragsähnliches Verhältnis angenommen werden (vgl. § 670 BGB.). Die Anwendung dieser zivilrechtlichen Grundsätze auf das allerdings im öffentlichen Rechte wurzelnde Verhältnis des Sachverständigen zu dem seine Vernehmung anordnenden Gerichte kann keinem Bedenken unterliegen (vgl. RG.: JW. 1923, 78 Anm. Oetkers zu 1927, 451; Jaschkowitz: JW. 1928, 1024 und grundsätzlich RG. 110, 294 = JW. 1925, 1616; 124, 194 = JW. 1929, 2332.

Man wird aber tatsächlich die Entsch. auch aus den Vorschriften der ZeugGebO. selbst begründen können. Wenn man auch auf die Vorschrift des § 3 Abs. 3 nicht zurückgreifen will, die wohl in ihrem Zusammenhang mehr auf die für die Vorbereitung des Gutachtens verwendeten Kosten zielt, so kann die Feststellung der Aufwendungen für Schreibgebühren doch wohl aus § 14 gerechtfertigt werden. Daß durch Herstellung der Abschriften bare Auslagen mindestens für Schreibmaterial, evtl. auch für Inanspruchnahme von Hilfskräften entstehen, ist klar. Der Nachweis im einzelnen wäre zwar regelmäßig kaum möglich, er wird aber auch vom Ges. nicht verlangt, das ausdrücklich auf billiges Ermessen abstellt. Nach diesem muß aber ein Pauschalbetrag unter allen Umständen als angemessen erscheinen, der von den Parteien auch aufgewendet werden müßte, wenn die Abschriften durch das Gericht selbst vorgenommen worden wären.

Übrigens hat das OLG. Kiel in der bei Soergel, Jahrbuch 1928, 1076 § 3 Nr. 5 wiedergegebenen Entsch. den Standpunkt vertreten, daß Vergütung der tatsächlich entstandenen Unkosten für Schreibgebühren und Büronkosten auch nach § 3 Abs. 3 verlangt werden kann. Auf dem gleichen Standpunkt steht auch der Komm. von Wegner, § 3 Anm. 39 bez. der Auslagen für Schreibhilfe.

Die Unterscheidung Wegners § 14 Anm. 6 zwischen sächlichen Auslagen, die durch § 3 Abs. 3, und den persönlichen Auslagen, die in § 14 geregelt seien, ist schon deshalb praktisch kaum durchführbar, weil § 3 Abs. 3 sich nur auf Sachverständige bezieht und sächliche bare Auslagen auch bei Zeugen denkbar sind. Auch gehen die Begriffe wohl ineinander über.

RA. Dr. Krakenberger, Nürnberg.

Zu 33. Der Beschluß entspricht der im Schrifttum durchaus herrschenden Meinung (Friedlaender § 28 Anm. 3, § 13 Anm. 63c; Willenbücher § 13 Anm. 11; Sydow-Busch § 13 Anm. 5; Baumbach, 1929, § 28 Anm. 1 A, § 13 Anm. 5B; Merzbacher, 5. Aufl., § 13 Ziff. 6d). Dieser ist schon OLG. Celle: JW. 1928, 1522[23] beigetreten.

§ 28 RAGebO. bezeichnet das Arrestverfahren, „auch wenn es mit dem Verfahren über die Hauptsache verbunden wird, für die Berechnung der Gebühren des Anwalts als besonderen Rechtsstreit“. Das gilt nach dem Wortlaut des Gesetzes für das gesamte Verfahren ohne jede Einschränkung. Da es daher gebührenrechtlich überhaupt ohne Belang bleibt, wenn eine Verbindung stattfindet, so ist es auch gleichgültig, in welchem Stadium eine Verbindung erfolgt und ob es sich wirklich um eine formelle Verbindung i. S. des § 147 ZPO. handelt oder ohne solche die mehreren Streitsachen lediglich in einheitlichem und gleichzeitigem Vergleichsschluß erledigt werden. Stets ist die Vergleichsgebühr getrennt zu berechnen. Nach Verbindung mehrerer Verfahren bildet nach § 5 ZPO. der Gesamtbetrag der einzelnen Streitgegenstände den neuen Streitgegenstand. Diese Regel würde aber hier, wie die Entsch. richtig hervorhebt, praktisch nicht zur Durchführung kommen, weil der Streitwert des Arrestverfahrens regelmäßig durch den Streitwert des Hauptprozesses aufgesogen werden wird. Gerade solche Besonderheiten des Arrestverfahrens und die Verschiedenheit seines Zieles bilden eben den Grund für die Sonderregelung in § 28.

Die der Entsch. entgegengesetzte Ansicht ist in der ohne Gründe veröffentlichten Entsch. des KG. v. 25. März 1927 (JW. 1927, 1497[7]) vertreten.

Im Schrifttum steht Geiershöfer: JW. 1929, 1682[30] Anm. unter Ziff. 3 auf dem gegenteiligen Standpunkte, den er damit begründet, daß nach ihrer geschichtlichen Entwicklung die Vorschrift in § 28 RAGebO. lediglich zum Ausdruck bringen wolle, daß das Arrestverfahren gebührenrechtlich ein besonderes Verfahren neben dem der Hauptsache darstelle, um den früheren Zustand zu beseitigen, nach welchem der RA. keine oder nur geringe Grundgebühren erhielt. Der Arrestprozeß stehe also gebührenrechtlich zum Hauptsacheprozeß in keinem anderen Verhältnis wie irgendein anderer Rechtsstreit derselben Parteien. Im Ergebnis freilich kommt Geiershöfer hinsichtlich der Vergleichsgebühr zu der hier vertretenen Lösung, weil er im Gegensatz zur herrschenden Ansicht den Standpunkt vertritt, daß der Streitwert jedes gerichtlichen Vergleichs, der in einem anderen Rechtsstreite befangene weitere Ansprüche miterledigt, nicht nach der streitigen Gesamtsumme, sondern gesondert aus jedem einzelnen Streitgegenstand zu berechnen sei. Das kann aber doch wohl nur dann gelten, wenn nicht eine formelle Verbindung i. S. des § 147 ZPO. erfolgt ist. Tatsächlich zwingt aber auch die geschichtliche Entwicklung des § 28 RAGebO. nicht dazu, den heute gültigen klaren Wortlaut des Gesetzes einschränkend in dem von Geiershöfer vertretenen Sinn auszulegen.

RA. Dr. Krakenberger, Nürnberg.

Zu 34. I. Die Entsch. ist zutreffend und überaus belehrend. Zunächst ist von dem OLG. mit Recht die irrige Ansicht des LG. abgelehnt worden, daß die von der Staatskasse an den Armenanwalt gezahlten Armenrechtskosten als Gerichtskosten zu gelten haben und als solche von dem unterlegenen Gegner eingefordert

Auslagen des Kostenfestsetzungsverfahrens. Der in dieser Weise festgestellte Betrag ist der Höchstbetrag der Kosten, für den die kostenrechtlich unterliegende Partei dem Gegner haftbar ist.

Danach würde also nicht der Kl. dem Bekl., vielmehr umgekehrt, der Bekl. dem Kl. etwas, nämlich 37,19 *RM*, zu erstatten haben.

Zu Unrecht hat der Urkundsbeamte der Geschäftsstelle des LG. bei Feststellung der Gesamtkosten, die Kosten des Kl. nur zum Teil berücksichtigt und den seinem RA. aus der Staatskasse erstatteten Betrag von 133,12 *RM* abgesetzt mit der Begründung, daß 3/5 dieser Kosten bereits vom Bekl. erfordert seien. Denn auch dann, wenn die Armenkosten zur Staatskasse wieder einzuziehen sind, werden sie nicht Gerichtskosten, sondern bleiben sie Parteikosten und würden daher im Ausgleichsverfahren nicht außer Betracht gelassen werden.

Zu Unrecht sind einfach 3/5 der aus der Staatskasse verauslagten Gebühren und Auslagen des dem Kl. bestellten Armenanwalts mit den Gerichtskosten vom Bekl. eingezogen. Nach § 4 des Ges. v. 6. Febr. 1923 geht zwar mit Zahlung der dem Armenanwalt aus der Staatskasse zu ersetzenden Gebühren und Auslagen der Anspruch des Armenanwalts gegen die von ihm vertretene Partei, sowie gegen den ersatzpflichtigen Gegner in Höhe des erstatteten Betrages auf die Staatskasse über. Insoweit tritt die Staatskasse an die Stelle der armen Partei. Ihr Ersatzanspruch gegen den Gegner kann daher niemals den im Ausgleichsverfahren ermittelten Kostenerstattungsanspruch der armen Partei (hier 37,19 *RM*) übersteigen. Im übrigen mag insoweit auf die Ausführungen bei Willenbücher, Kostenfestsetzungsverfahren, XII 6 (= II 6) verwiesen werden.

(OLG. Celle, Beschl. v. 28. Febr. 1930, 4 VII U 267/29.)

Mitgeteilt von JR. Dr. G. Cohen, Hannover.

*

35. Für die Bemessung des Streitwerts bei Unterhaltsverträgen ist § 9 ZPO., nicht § 10 Abs. 2 GKG. maßgebend.

Der § 10 Abs. 2 GKG. bezieht sich nur auf Ansprüche auf Erfüllung einer auf gesetzlicher Vorschrift beruhenden Unterhaltspflicht. Beruht der Anspruch auf Gesetz und Vertrag, so kann es zweifelhaft sein, ob § 10 Abs. 2 GKG. oder § 9 ZPO. anzuwenden ist. Im vorliegenden Falle ist aber § 9 ZPO. für anwendbar zu erachten, da der Rechtsgrund für die im Rechtsstreit geltend gemachten Ansprüche ausschließlich in dem Unterhaltsvertrag vom Jahre 1906 liegt. Denn es handelt sich um die Aufwertung der durch diesen Vertrag der Höhe nach festgesetzten Unterhaltsrente, also um die Aufwertung von Vertragsleistungen, und der Fall ist nicht anders zu beurteilen wie die Aufwertung einer reinen auf Vertrag beruhenden Geldrentenverpflichtung. Nach § 9 ZPO. ist der 12½fache Betrag des einjährigen Bezuges für die Wertberechnung maßgebend; da in der BerInst. ein Monatsbetrag von 70 *RM* streitig war, ist der Wert auf 12 × 70 = 840 × 12½ = 10 500 *RM* festzusetzen.

(OLG. Celle, 6. ZivSen., Beschl. v. 24. Sept. 1930, 5 VI W 239/30.

Mitgeteilt von RA. Dr. W. Oehlschläger, Lüneburg.

*

Düsseldorf.

36. § 91 ZPO. Wer einen Antrag auf Erlaß einer EinstwVerf. stellen will, für den ein Anwaltszwang nicht besteht, kann sich durch einen Rechtsanwalt seines Wohnsitzes vertreten lassen, auch wenn der Rechtsanwalt nicht am Prozeßgericht zugelassen ist. Die hierdurch entstehenden Gebühren sind erstattungsfähig, und zwar neben den Gebühren des später am Prozeßgericht tätigen Rechtsanwalts.

(OLG. Düsseldorf, 1. FerZivSen., Beschl. v. 26. Aug. 1930, 2 W 188/30.)

Mitgeteilt von JR. Dr. Hugo Kaufmann I, Krefeld.

*

37. § 91 ZPO.; § 76 RAbgO. Erstattungsfähigkeit für Abschriften der Schriftsätze, Beweisbeschlüsse und Beweisprotokolle an die Partei.†)

Mit Recht geht der angefochtene Beschluß davon aus, daß die erstattet verlangten Schreibgebühren nur dann erstattungspflichtig sind, wenn die betreffenden Abschriften zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung bzw. Rechtsverteidigung notwendig waren. Diese Voraussetzung ist aber — im Gegensatz zu der Ansicht des LG. — hier für vorliegend zu erachten. Es handelte sich um einen sehr langwierigen Prozeß, der in tatsächlicher und rechtlicher Beziehung erhebliche Schwierigkeiten bot. Um seinem Anwalt in zweckentsprechender Weise Information erteilen zu können, war erforderlich, daß der Bekl. den vollständigen Prozeßstoff jederzeit zur Hand hatte. Eine Einsicht der Handakten seines Anwalts auf dessen Büro hätte nicht genügt, ihm die erforderliche Kenntnis von der jeweiligen Lage des Prozesses zu verschaffen. Ganz abgesehen davon,

---

werden können. Die Geltendmachung des Anspruchs des Fiskus ist nur nach Maßgabe des § 5 ArmAnwG. zulässig.

Sind die Kosten im Urteil nach Bruchteilen verteilt und beantragt der Armenanwalt Festsetzung gegen den Gegner, so sind bei der Ausgleichsberechnung nach § 106 ZPO. die ganzen Kosten der armen Partei den Kosten des Gegners gegenüberzustellen, ohne Rücksicht auf die von der Staatskasse dem Armenanwalt erstatteten Beträge; denn der Gegner der armen Partei darf weder besser noch schlechter gestellt werden, weil der anderen Partei das Armenrecht bewilligt war (Rittmann-Wenz, Anm. 3 Abs. 2 zu § 5 ArmAnwG.). Der Betrag der von dem Bekl. an den Kl. zu erstattenden Kosten ist vom Senat zutreffend berechnet. Mehr als die Summe von 37,19 *RM* braucht also der Bekl. keinesfalls zu zahlen, weder dem Kl. noch dem Fiskus.

II. Nach § 124 ZPO. wäre der Armenanwalt des Kl. berechtigt, in Höhe dieses Betrages seine Gebühren und Auslagen von dem erstattungspflichtigen Gegner beizutreiben. Daran darf ihn der Staat durch die Einforderung des von ihm an den Armenanwalt gezahlten Gebührenteils nicht hindern (Rittmann-Wenz, Anm. 3 Abs. 1 zu § 5 ArmAnwG.). Daneben steht dem Armenanwalt selbstverständlich gegen den Fiskus der Anspruch auf Grund des § 1 ArmAnwG. zu. Im vorliegenden Fall hatte der Armenanwalt insgesamt an Gebühren und Auslagen zu beanspruchen: 184,15 *RM*. Aus der Staatskasse hat er nur 133,12 *RM* erhalten. Er wäre also berechtigt gewesen, die von dem unterlegenen Bekl. auf Grund der Ausgleichsberechnung zu zahlenden 37,19 *RM* von diesem beizutreiben. In dieser Höhe hätten ihm auch auf entsprechenden Antrag die Kosten festgesetzt werden müssen. Eine Anrechnung auf die vom Fiskus gezahlten Kosten kam nicht in Betracht, da nach § 3 die vom Gegner zu leistenden Zahlungen zunächst auf diejenigen Vergütungen anzurechnen sind, für die ein Ersatzanspruch gegen die Staatskasse nicht besteht.

III. Der Kl. hat mit der vorliegenden Beschwerde lediglich beantragt, daß er keinerlei Kosten dem Bekl. zu erstatten habe. Infolgedessen konnte das BeschwG. die ihm an sich zustehenden 37,19 *RM* nicht festsetzen. Ob eine Nachforderung noch zulässig ist, ist zweifelhaft, da die Rechtskraft des Kostenfestsetzungsbeschlusses sich auf die gesamten vom Kl. geltend gemachten Kosten bezieht. Aber auch dem Fiskus steht m. E. kein Anspruch gegen den Bekl. in Höhe von 37,19 *RM* zu; denn die Staatskasse hat dem Armenanwalt des Kl. diesen Betrag gar nicht erstattet (vgl. § 3 ArmAnwG.). Infolgedessen findet auch § 5 insoweit keine Anwendung.

RA. Dr. Carlebach, Berlin.

Zu 37. 1. Nach § 76 Abs. 2 RAGebO. stehen dem RA. allein in den dort bezeichneten Fällen Schreibgebühren zu. Nur wenn einer dieser Fälle einschlägt, also Schreibgebühren überhaupt in Ansatz kommen, kann die Frage, ob sie erstattungsfähig sind, entstehen. Vorliegend kann ausschließlich von der Anwendung des § 76 Abs. 2 Ziff. 1 RAGebO. die Rede sein, es muß sich also um Abschriften handeln, die „auf besonderes Verlangen" gefertigt worden sind. Dieses besondere Verlangen des Auftraggebers ist ein unerläßliches Erfordernis für den Ansatz der Schreibgebühren aus Ziff. 1. Es kann nicht ersetzt werden durch die Meinung des RA., dem Interesse des Auftraggebers durch die Erteilung der Abschriften zu dienen, falls der Auftraggeber selbst diese Erteilung nicht wünscht und deshalb ein besonderes Verlangen nicht geäußert hat. Natürlich kann der RA. Anregung zu solcher Äußerung geben, aber erst das Eingehen auf die Anregung schafft den Fall der Ziff. 1. Erteilt der RA. ohne besonderes Verlangen des Auftraggebers eine Abschrift, zu deren Erteilung er allgemein nicht verpflichtet ist, „so ist darin seine Erklärung zu finden, daß er die Fertigung der Abschrift im gegebenen Falle für geboten ansieht. Ein Entgelt erhält er für sie nicht" (Walter-Joachim-Friedlaender, RAGebO.[8], § 76 Anm. 7). Es fehlt dann einmal das besondere Verlangen des Auftraggebers, und ferner ist die Abschrift nicht auf besonderes Verlangen, sondern deshalb erteilt, weil der RA. sich dazu verpflichtet gefühlt hat.

Diese Ausführungen sind zur Vermeidung von Unklarheiten erforderlich, weil der Beschluß des OLG. lediglich hervorhebt, der RA. habe, als er seiner Partei die fraglichen Abschriften zugehen ließ, „durchaus richtig" gehandelt. Ob die Voraussetzungen des § 76 Abs. 2 Ziff. 1 RAGebO. gegeben sind, erörtert der Beschluß nicht. Da er aber die Erstattungsfähigkeit der Schreibgebühren prüft, muß angenommen werden, daß die Voraussetzungen für ihren Ansatz zweifelsfrei gegeben waren.

2. Die Erstattungsfähigkeit von Schreibgebühren nach § 76 Abs. 2 Ziff. 1 RAGebO. ist nur in besonderen Fällen anzunehmen (Walter-Joachim-Friedlaender, RAGebO.[8], Anm. 12). Ein solcher ist hier gegeben.

Verfehlt freilich ist die Verweisung auf § 32 Abs. 1 RAO. Wenn der Auftraggeber durch möglichst umfassende Anforderung besonderer Abschriften bestrebt sein sollte, das Zurückbehaltungsrecht des RA. an den Handakten tatsächlich bedeutungslos zu machen, so könnte er dem Prozeßgegner gegenüber daraus sicher nur dann Rechte herleiten, wenn ersichtlich wäre, daß er mit einer unberech-

daß es dem Bekl., der Geschäftsmann ist, nicht zugemutet werden kann, sich bezüglich der Einsicht der Akten an die Bürostunden seines Anwalts zu halten, ist das Büro eines Anwalts auch nicht der geeignete Ort, in Ruhe und mit Überlegung die Akten zu studieren. Auch die Übersendung der Handakten in die Wohnung des Mandanten erscheint nicht angängig. Der Anwalt kann auf längere Zeit seine Handakten überhaupt nicht entbehren. Er muß jederzeit in der Lage sein, sich selbst über den jeweiligen Stand des Prozesses zu informieren und dementsprechend seine Maßnahmen zu treffen; auch muß er stets mit eiligen Anfragen des Gerichts rechnen, die er nur an Hand seiner Akten beantworten kann. Zu berücksichtigen ist endlich auch das dem Anwalt nach § 32 Abs. 1 RAO. zustehende Zurückbehaltungsrecht an seinen Handakten bis zur Begleichung der ihm zustehenden Gebühren und Auslagen. Nach alledem handelte der Anwalt im vorliegenden Falle durchaus richtig, wenn er dem Bekl. von den Schriftsätzen, Beweisbeschlüssen und Beweisprotokollen stets besondere Abschriften zugehen ließ. Diese Maßnahme war zur zweckentsprechenden Rechtsverteidigung des Bekl. nach Lage der Sache erforderlich. Die hierdurch entstandenen besonderen Schreibgebühren sind also gem. § 91 Abs. 1 ZPO. erstattungspflichtig.

(OLG. Düsseldorf, 5. ZivSen., Beschl. v. 1. Juli 1930, 5 W 146/30.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Gottlieb, Düsseldorf.

*

38. §§ 91, 93 ZPO. Kostenpflicht bei dinglichen Klagen. †)

Es ist unrichtig, daß bei dinglichen Klagen auf Duldung der Zwangsvollstreckung wegen einer Hypothek der bekl. Grundstückseigentümer nur dann Veranlassung zur Klage gibt, wenn er auf Mahnung nicht sofort den Kl. befriedigt, Kl. kann vielmehr durchaus nach Fälligkeit der Forderung die Erlangung eines Vollstreckungstitels sofort im Wege der Klage verfolgen. Es kann der Kl. nicht zugemutet werden, trotz Fälligkeit der Forderung vor Klagerhebung die Bekl. zunächst zur Ausstellung eines vollstreckbaren Titels aufzufordern, zumal eine Pflicht zur Ausstellung einer vollstreckbaren Urkunde für die Bekl. nicht besteht, da sie lediglich die Befriedigung zu dulden, nicht aber dazu mitzuwirken hat. Sache der Bekl. ist es vielmehr, der Kl. rechtzeitig eine vollstreckbare Urkunde auszuhändigen und damit einer Klage vorzubeugen. Diese Ansicht wird sowohl in der Rspr. als auch in der Literatur überwiegend vertreten (RGRKomm. Anm. 1 zu § 1147; Stein-Jonas, III 3 zu § 93 ZPO.). Wenn der Eigentümer nach Eintritt der Fälligkeit der Hypothekenforderung den Gläubiger nicht gem. § 1142 BGB. befriedigt, so gibt er Veranlassung zur dinglichen Klage, so daß ihn ein sofortiges Anerkenntnis von der Kostenlast nicht befreit, es sei denn, daß er die Befriedigung vergeblich versucht oder sich zur Ausstellung einer vollstreckbaren Urkunde erboten hat. Weder das eine noch das andere haben die Bekl. getan. Da hiernach der Ausnahmefall des § 93 ZPO. nicht gegeben ist, auch die ursprünglich außerdem angestrengte, von der Kl. später fallen gelassene persönliche Klage im Hinblick auf den unveränderten Streitwert besondere Kosten nicht veranlaßt hat, trifft die Kostenpflicht die Bekl. in vollem Umfang.

(OLG. Düsseldorf, 8. ZivSen., Beschl. v. 26. Juni 1930, 8 W 111/30.)

Mitgeteilt von JR. Dr. Hugo Kaufmann I, Krefeld.

*

39. §§ 29, 31 GKG. Die Minderung der Prozeßgebühr tritt mangels einer abweichenden Bestimmung auch dann ein, wenn der Klage ein Mahnverfahren vorausgegangen ist. Die Ermäßigung auf 1/4 bezieht sich auf die volle Gebühr, die fällig geworden wäre, wenn die Klage ohne Mahnverfahren erhoben worden wäre. †)

Die Gebühr für das Mahnverfahren ist keine selbständige Gebühr, wenn sich ein Widerspruchs- oder Einspruchsverfahren angeschlossen hat, sondern wird nur auf die volle Prozeßgebühr angerechnet. Das an das Mahnverfahren anschließende ordentliche Verfahren ist kein neues selbständiges Streitverfahren, sondern bildet mit diesem einen einheitlichen Rechtsstreit auch in gebührenrechtlicher Hinsicht. Die gegenteilige Meinung führt dazu, daß der Kl. entgegen der Vorschrift des § 29 Abs. 2 nur 1/4 zurückvergütet und damit die Rechtsverfolgung durch das Mahnverfahren verteuert werden würde.

(OLG. Düsseldorf, 1. ZivSen., Beschl. v. 8. Mai 1930, 1 W 129/30.)

Mitgeteilt von RA. Dr. O'Daniel, Krefeld.

*

40. Zur Auslegung des § 78 RAGebO. †)

Nach § 78 GKG. erhält der RA. Fahrtkosten nach den für die Reichsbeamten der Stufe III der ReisekostenVO. für die Reichsbeamten geltenden Sätzen. Gemäß § 44 AusfBest. dürfen die Mehrkosten für die Schnellzugbenutzung nur dann erstattet werden, wenn entweder die Dienstreise durch die Benutzung des Schnellzuges abgekürzt wird und dadurch Mehrauslagen erspart werden oder die Benutzung aus dienstlichen Gründen erforderlich war. Die erste Voraussetzung würde vorliegen, wenn die Wahrnehmung des Termins weniger als vier Stunden erfordert hätte, während sie im Falle der Benutzung von Personenzügen mehr als vier Stunden gedauert hätte. Im vorl. Falle ist der BeschwF. darin beizutreten, daß auch bei Benutzung von Personenzügen eine Reise von vier Stunden nicht überschritten worden wäre, denn nach Ziff. 9 ReisekostenVO. ist bei Eisenbahnfahrten die Gesamtdauer der Reise vom Verlassen der Station bis zur fahrplanmäßigen Wiederankunft auf der Station

---

tigten Ausübung des Zurückbehaltungsrechts habe rechnen können. Dafür liegt hier nicht das mindeste vor.

Dagegen tragen die anderen Gründe die Entsch. Wenn die jeweilige Erteilung der Information in der tatsächlich und rechtlich schwierigen Sache für den Auftraggeber nur möglich war, falls er den gesamten Prozeßstoff zur Hand hatte, so war die Herstellung des in Frage stehenden Schreibwerks zur zweckentsprechenden Rechtsverteidigung unentbehrlich. Es ist durchaus zutreffend, daß dem Auftraggeber nicht zuzumuten ist, stets die Akten in den Bürostunden des Anwalts einzusehen, und daß der Anwalt nicht immer wieder die ganzen Akten entbehren kann.

LGR. Dr. A. Friedlaender, Limburg (Lahn).

Zu 38. Die Entsch. enthält zwar nichts Neues; sie bringt aber eine praktisch wichtige Frage in Erinnerung und löst sie in Übereinstimmung mit einer zwar viel umstrittenen, aber jetzt wohl als herrschend zu bezeichnenden Ansicht. Nach § 1147 BGB. gewährt das dingliche Hypothekenrecht nur einen Anspruch auf Befriedigung aus dem Grundstück im Wege der Zwangsvollstreckung. Der Gläubiger hat also nur ein Recht auf Duldung der Zwangsvollstreckung, kein Recht auf Zahlung gegen den Eigentümer, und der Prozeß ist nur vermeidlich, wenn der Eigentümer Zahlung oder eine vollstreckbare Urkunde anbietet — beides Leistungen, die der Gläubiger zu fordern nicht berechtigt ist (vgl. die Nachweisungen bei Staudinger[9] § 1113 Anm. I 1; Stein-Jonas[14] § 93 Anm. III 3). Da überdies § 93 ZPO. dem Bekl. die Beweislast auferlegt, so ist die vom OLG. Düsseldorf vertretene Meinung als zutreffend zu erachten.

RA. Dr. Friedlaender, München.

Zu 39. Eine schleunige legislatorische Lösung der Streitfrage, die sich aus § 31 GKG. im Zusammenhang mit § 29 Abs. 2 GKG. ergibt, ist ein dringendes Bedürfnis (vgl. Geiershöfer: JW. 1930, 570[23]; Dehnow: JW. 1929, 146).

Dem Standpunkt des OLG. Düsseldorf, der vom KG. (20. ZivSen.: JW. 1928, 1519) und OLG. Stettin (JW. 1927, 1330[29]) geteilt wird, liegt der vernünftige Gedanke zugrunde, daß es nicht Sinn des Gesetzes gewesen sein kann, durch das Mahnverfahren den Prozeß zu verteuern. Leider hat aber dieser Gedanke im Gesetz nicht Ausdruck gefunden. Denn nach dem klaren Wortlaut des § 31 GKG. muß mit der herrschenden Meinung angenommen werden, daß die Mahngebühr eine selbständige Gebühr darstellt, die mit dem Erlaß des Zahlungsbefehls endgültig entstanden ist (vgl. insbes. die eingehende Entsch. des OLG. Breslau: JW. 1930, 570[23] und Anm. Geiershöfer, beide mit zahlreichen Literatur- und Judikaturhinweisen). Es fragt sich nur noch, ob die nachfolgende halbe Prozeßgebühr (§ 31 Abs. 2 GKG.) bei Rücknahme der Klage vor Stellung eines Sachantrags auf 1/4 der vollen Gebühr oder 1/4 der halben = 1/8 Gebühr ermäßigt wird.

Ich schließe mich im Gegensatz zu Geiershöfer a. a. O. und Friedlaender, GKG. § 31 Anm. 15 und JW. 1928, 2800 der herrschenden Meinung an, daß die Gebühr sich auf 1/4 der vollen Prozeßgebühr ermäßigt, da dem Gesetz die Achtelgebühr fremd ist und § 31 Abs. 2 keine Sonderbestimmung enthält (ebenso Baumbach, 3 C zu § 31 GKG.; Jonas, 4 C zu § 31; OLG. Breslau: JW. 1930, 571). Es sind daher insgesamt 3/4 der vollen Gebühr fällig.

RA. Dr. Carlebach, Berlin.

Zu 40. 1. Zu den entschieden einer Abänderung bedürftigen Bestimmungen der RAGebO. gehört die jetzige Fassung des § 78 Abs. 1. Es werden hier für die Gebührnisse des RA. bei Geschäftsreisen, abgesehen von Abwesenheitsgeldern, die Vorschriften der ReisekostenVO. für die Reichsbeamten zur Anwendung gebracht, obwohl doch eine auf Beamte zugeschnittene VO. nur sehr bedingt für Angehörige eines freien Berufs paßt. Dazu kommt, daß mit der VO. auch die auf Grund ihres § 15 Abs. 1 erlassenen AusfBest. anwendbar sind (Walter-Joachim-Friedlaender, RAGebO.⁸ § 78 Anm. 9a), die häufig zu Beanstandungen Anlaß geben, welche angesichts der an sich ganz unzureichenden Reiseentschädigungen einen besonders peinlichen Eindruck machen. Um so erfreulicher ist es, wenn die Gerichte, wie dies in dem obigen Beschlusse geschehen ist, allzu engherzigen Auslegungen oder Anwendungen der maßgebenden Bestimmungen entgegentreten.

2. Nach Ziff. 9 Abs. 2 AusfBest. (nicht der „ReisekostenVO.“, wie der Beschluß versehentlich sagt) gilt bei Dienstreisen, die mit der Eisenbahn angetreten oder beendet werden, als Zeitpunkt des Antritts und der Beendigung der Zeitpunkt, an dem das Verkehrsmittel fahrplanmäßig die Station des Wohnorts verläßt oder er-

zu berechnen. Dieser Zeitraum würde auch bei Benutzung der Personenzüge weniger als vier Stunden betragen haben. Eine Ersparnis durch Verkürzung der Gesamtdauer der Reise ist daher durch die Benutzung der Schnellzüge nicht eingetreten. Dagegen sind die Voraussetzungen der Ziff. 44 AusfBest. gegeben. RA. J. hat versichert, daß die Post nicht vor 8½ Uhr auf seinem Büro ankommt. Ein RA. hat aber, um seiner Kanzlei ein ordnungsmäßiges Arbeiten auch während seiner Abwesenheit zu ermöglichen, das größte Interesse daran, morgens zunächst die Post durchsehen und die Arbeiten auf das Büro verteilen zu können. Es muß ihm fernerhin aus beruflichen Gründen dringend daran gelegen sein, vor dem Kanzleischluß um 12½ Uhr zurückgekehrt zu sein, um gegebenenfalls eilige Sachen noch erledigen zu können. Beides hätte RA. J. nicht tun können, wenn er die Personenzüge benutzt hätte.

(OLG. Düsseldorf, 1. ZivSen., Beschl. v. 20. Juni 1930, 1 W 105/30.)

Mitgeteilt von RA. Israel, Wuppertal-Elberfeld.

*

Hamburg.

41. §§ 23, 29 RAGebO. Die Empfangnahme des Pfändungsbeschlusses im Arrestverfahren durch den RA. begründet nicht die Gebühr des § 23 Ziff. 18 RAGebO. †)

Mit Recht ist vom LG. die Zwangsvollstreckungsgebühr nach § 23 Ziff. 18 RAGebO. gestrichen. Vorbereitungshandlungen fallen nicht darunter. Ob die Empfangnahme des Arrestbefehls und Pfändungsbeschlusses über den Rahmen der Vorbereitungshandlung hinausgeht, kann im gegebenen Falle dahingestellt bleiben, da nach §§ 28 Abs. 2, 29 Ziff. 4, 7 die etwaige Gebühr für die Empfangnahme durch die Gebühr nach § 13 abgegolten ist. Wenn für die Empfangnahme eines Beschlusses in der BeschwInst., soweit sie sich nicht in der bloßen Empfangnahme und Weitergabe erschöpft, die Gebühr des § 41 zuzubilligen ist, so kann das deshalb nicht zum Vergleich herangezogen werden, weil es sich hier eben um eine weitere Instanz handelt (vgl. JW. 1925, 1551; Baumbach zu § 41 a. a. O. Anm. 2).

(OLG. Hamburg, Beschl. v. 14. Juli 1930, Bs Z I 146/30.)

*

---

reicht. Diese Vorschrift ist auch für Geschäftsreisen der RA. zu beachten (Walter-Joachim-Friedlaender, RAGebO.[8] § 78 Anm. 10), obwohl es hier durchaus unangemessen ist, daß das Gesetz dem RA. eine Entschädigung für die Zeit der Zurücklegung des Weges zur Bahn und von der Bahn, von § 78 Abs. 3 RAGebO. abgesehen, versagt.

3. Nach Ziff. 44 Abs. 2 AusfBest. — die Anwendbarkeit ist zu bejahen (s. Walter-Joachim-Friedlaender, RAGebO.[8] § 78 Anm. 15) — dürfen die Mehrkosten für Schnellzugsbenutzung nur dann erstattet werden, wenn die Dienstreise durch die Benutzung des Schnellzuges abgekürzt wurde, also Minderausgaben an Tage- und Übernachtungsgeldern entstanden sind, oder wenn die Benutzung des Schnellzugs aus dienstlichen Gründen, z. B. mit Rücksicht auf die sonstigen Dienstobliegenheiten des reisenden Beamten, erforderlich war. Der erste Fall war im Hinblick auf das zu 2 Gesagte hier nicht gegeben. Die Voraussetzungen des zweiten Falls hat der Beschluß mit Recht als erfüllt angesehen. Der RA. muß darauf Wert legen, am Reisetage möglichst noch die Morgenpost durchsehen und prüfen zu können, ob sie etwa Eilsachen gebracht hat, auch in der Lage zu sein, die Eingänge im Büro zu verteilen. Er ist weiter berechtigt, die Reise so einzurichten, daß er möglichst kurze Zeit dem Bürobetriebe fernbleibt und, wenn angängig, nicht erst nach Schluß dieses Betriebes heimkehrt. Danach war hier die Benutzung des Schnellzugs für Hin- und Rückfahrt geboten.

LGR. Dr. A. Friedlaender, Limburg (Lahn).

Zu 41. I. Nach § 29 Ziff. 6 RAGebO. e contrario wird durch die Gebühren des Prozeßverfahrens bekanntlich niemals eine anwaltliche Tätigkeit in der Zwangsvollstreckung abgegolten. Neben den Gebühren für den Prozeß sind die Zwangsvollstreckungsgebühren nach § 23 Ziff. 18 gesondert zuständig; die Zwangsvollstreckung ist eine besondere gebührenrechtliche Instanz neben dem Prozeßverfahren, und zwar bildet eine jede Zwangsvollstreckungsmaßregel eine gebührenrechtliche Instanz für sich (§ 31).

Hierbei macht es keinen gebührenrechtlichen Unterschied, ob der RA. in der Vollstreckung den Gläubiger oder den Schuldner vertritt. Die anwaltliche Vertretung des Vollstreckungsschuldners ist in gleicher Weise wie die Vertretung des Vollstreckungsgläubigers zu vergüten; der Wortlaut des § 23 Ziff. 18 läßt hieran keinen Zweifel, wenn auch merkwürdigerweise die Mehrzahl der Kommentare bei den Erläuterungsfällen zu § 23 Ziff. 18 keinen einzigen Fall der Schuldnervertretung aufführt.

Wenn also der RA. in Sachen eines Pfändungsbeschlusses den Vollstreckungsschuldner vertritt, so kann seine Tätigkeit nie durch die Gebühren des Prozesses abgegolten sein. Hat er in der Pfändungsangelegenheit überhaupt eine zu vergütende Tätigkeit für den Schuldner ausgeübt, so ist vielmehr ohne weiteres die Gebühr nach § 23 Ziff. 18 zuständig.

II. Ebendasselbe, wie für das ordentliche Prozeßverfahren und für die ihm nachfolgende Vollstreckung, gilt völlig unverändert für Arrestverfahren und Arrestvollstreckung. Auch beim Arrest gelten die Gebühren des prozessualen Verfahrens (§ 28) nicht die Gebühren der Vollstreckung (§ 36) ab; auch hier sind neben den Gebühren für das Arrestverfahren gesondert die Gebühren für die Arrestvollstreckung zu erheben (und zwar gleichviel, ob Anordnung und Vollziehung des Arrestes gleichzeitig oder ob sie nacheinander beantragt worden sind); auch hier bildet — so wie neben dem ordentlichen Prozeßverfahren jede Vollstreckungsmaßregel eine besondere gebührenrechtliche Instanz ist — neben dem Arrestverfahren jede Vollziehungsmaßregel eine besondere gebührenrechtliche Instanz, wie dies § 36, auf §§ 31 f. verweisend, eindeutig zum Ausdruck bringt.

Hat also der RA. in Sachen eines Arrestpfändungsbeschlusses den Schuldner vertreten, so kann diese Vertretung nicht durch die Prozeßgebühr abgegolten sein; sondern wenn überhaupt eine gebührenpflichtige anwaltliche Tätigkeit in Sachen des Pfändungsbeschlusses vorliegt, so ist auch hier die Gebühr des § 23 Ziff. 18 zuständig. § 36 ergibt dies durch seine Verweisung auf § 31, der seinerseits Bezug nimmt auf § 23 Ziff. 18. Es bedarf nicht weiterer Ausführung, daß ein Pfändungsbeschluß niemals Bestandteil eines Prozeß- oder Arrestprozeßverfahrens ist, sondern stets Bestandteil der Urteils- oder Arrestvollstreckung.

III. Diese Grundsätze müssen hier skizziert werden, weil sie in der Entsch. des HansOLG. verkannt sind. Die Entsch. enthält mehrere Irrtümer.

Der vom OLG. zit. § 28 Abs. 2 bleibt ohne jeden Betracht, wo es sich um einen Pfändungsbeschluß handelt. Denn § 28 betrifft nur das Verfahren über den Arrest selber, nicht seine Vollziehung; die Arrestvollziehung ist behandelt in § 36, den das OLG. übersehen zu haben scheint. § 28 Abs. 2 befaßt sich mit dem Umfange einer Instanz im Verfahren über den Arrestantrag; er besagt z. B., daß nur eine Gebühreninstanz vorliegt, wenn mit dem Verfahren erster Instanz mehrere Gerichte befaßt werden (§§ 927^2, 942), oder wenn eine EinstwVerf. nachträglich modifiziert wird usw. Wieweit eine Instanz in der Arrestvollziehung reicht, bestimmt nicht § 28 Abs. 2, sondern § 36 Abs. 2.

§ 29 Ziff. 4, den das OLG. weiter zitiert, handelt ebenfalls von ganz anderem, als von der Pfändung einer Forderung, nämlich von dem mit der Hauptsache verbundenen Antrage auf Einstellung oder Aufhebung der Zwangsvollstreckung aus einem Vollstreckungstitel. Auch diese Bestimmung gehört nicht hierher.

Die vom OLG. weiter zitierte Ziff. 7 des § 29 besagt, daß die anwaltliche Empfangnahme der Entsch. abgegolten ist durch die Gebühr der Instanz — und zwar natürlich derselben, nicht einer anderen Instanz. Der Pfändungsbeschluß ist Bestandteil einer gebührenrechtlichen Vollstreckungsinstanz, nicht einer Prozeßinstanz; seine Entgegennahme kann also nur abgegolten sein durch eine schon anderweitig erwirkte Vollstreckungsgebühr, aber niemals durch eine Prozeßgebühr, wie das OLG. annimmt.

Wenn schließlich das OLG. findet, die Beschwerdegebühr könne deswegen nicht zum Vergleiche herangezogen werden, „weil es sich hier eben um eine weitere Instanz handelt", so ist damit der gebührenrechtliche Begriff der Instanz verkannt, nach dem — nicht anders als das Beschwerdeverfahren — eine jede Zwangsvollstreckungsmaßregel eine selbständige Instanz bildet (§ 31).

IV. Für die Beantwortung der zu prüfenden Frage kann es mithin nur auf das eine ankommen, ob die bloße Empfangnahme eines Pfändungsbeschlusses durch den bevollmächtigten RA. überhaupt eine gebührenpflichtige Tätigkeit ist. Ist sie eine solche, so ist die Gebühr des § 23 Ziff. 18 ohne weiteres zuständig, ohne daß anderweite Erwägungen in Betracht kommen.

Die Gebührenpflichtigkeit wird nun in der vom OLG. zitierten Entsch. JW. 1925, 1551 bejaht. Diese Bejahung liegt auch i. S. der anerkannten Rechtsauffassung. Gebührenpflichtigkeit besteht, sobald der RA. im Rahmen einer ihm erteilten Vollmacht in Tätigkeit tritt. Ob diese Tätigkeit ungewöhnlich umfangreich oder ob sie ungewöhnlich einfach ist, macht bekanntlich gebührenrechtlich keinen Unterschied; für den RA. ist ebendieselbe 10/10-Prozeßgebühr zuständig, gleichviel, ob er über Jahresfrist hinaus sich in der Instanz bemüht oder ob er nur das Urteil zustellt. Es wäre einseitig, den RA. zwar mit der Abgeltung umfangreicher Tätigkeiten durch eine zuständige Gebühr leicht abzufinden, jedoch zum Abstrich von Gebühren geneigt zu sein, wenn die Tätigkeit kurz und einfach ist. Wenn Baumbach in seinen Erläuterungen zu § 41 von einer bloßen „Botentätigkeit" des RA. bei Empfangnahme und Weitergabe von Beschlüssen spricht, so ist diese Stellungnahme nach Form und Inhalt zu beanstanden; als „Bote" fungiert der gesetzlich qualifizierte Rechtsvertreter niemals. Die Empfangnahme einer Entsch. durch den Vertreter ist eine Vertretungshandlung. Es ist auch anerkannten Rechtes, daß die Empfangnahme oder Zu-

Hamm.

42. §§ 31, 23 Ziff. 18 RAGebO. Für das Ersuchen um Veröffentlichung des Urteils in sechs verschiedenen Zeitungen kann der RA. keinesfalls die sechsfache Gebühr fordern, da diese Handlung als einheitliche Maßnahme aufzufassen ist. Ob der RA. überhaupt neben der Prozeßgebühr eine besondere Vergütung fordern kann, bleibt dahingestellt.

(OLG. Hamm, Beschl. v. 17. Juni 1930, 3 W 154/30.)

Mitgeteilt von Ref. Dr. Kümmel, Dortmund.

*

Kiel.

43. Der Personenkraftwagen eines Handelsmäklers gehört nicht zu den durch § 811 Ziff. 5 ZPO. geschützten Gegenständen.

(OLG. Kiel, 4. ZivSen., Beschl. v. 27. Sept. 1930, 4 W 218/30.)

Mitgeteilt von OLGR. Dr. Dr. Bovensiepen, Kiel.

*

Köln.

44. § 23 Nr. 18 RAGebO.; Art. 8 PrRAGebO. Der Antrag auf Eintragung einer Sicherungshypothek gem. §§ 867, 932 ZPO. begründet die Gebühr des § 23 Nr. 18 RAGebO., nicht die des Art. 4 PrRAGebO. †)

Zutreffend hat das LG. den Antrag auf Eintragung einer Sicherungshypothek gem. § 932 ZPO. als eine Zwangsvollstreckungsmaßnahme „in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten" i. S. des § 1 ArmAnwG. und des § 1 RAGebO. aufgefaßt und demgemäß dem Prozeßbevollmächtigten der Antragsteller die Vollstreckungsgebühr des § 23 Nr. 18 RAGebO. zugebilligt. Der Auffassung des BeschwF., daß es sich hier um einen Akt der freiwilligen Gerichtsbarkeit i. S. des Art. 8 PrRAGebO. handle, für den das Armenrecht nicht bewilligt sei, vermag der Senat nicht beizutreten. Diese in Schrifttum und Rspr. von Friedlaender § 23 Anm. 53, Willenbücher, 10. Aufl., S. 299; Rittmann-Wenz § 23 Anm. 18; OLG. Celle: BurBl. 1929, 241 gebilligte Auffassung verkennt die Doppelnatur der Eintragung einer Zwangshypothek. Diese erfolgt zwar nach den Regeln der GBO., bleibt deshalb aber dennoch eine Zwangsvollstreckungsmaßnahme i. S. der ZPO. Der Vollziehungsakt ist freilich, für sich betrachtet, ein Akt der freiwilligen Gerichtsbarkeit, im Zusammenhange mit dem Verfahren zur Erwirkung des Arrestes stellt er sich aber als dessen Vollziehung oder Vollstreckung dar. Die Inanspruchnahme der freiwilligen Gerichtsbarkeit ist nur das Vollstreckungsmittel. Demgemäß ist auch in den §§ 867, 932 ZPO. das Antragsverfahren abschließend geordnet, während die Formvorschrift des § 29 GBO. keine Anwendung findet. Die vom BeschwF. angezogene Entsch. RG. 48, 243 steht der hier vertretenen Meinung nicht entgegen; denn dort ist nur gesagt, daß sich das Verfahren von der Anbringung des Eintragungsantrags an nach den Vorschriften der GBO. richtet; im übrigen wird auch dort die Doppelnatur der Zwangseintragung anerkannt (ebenso OLG. Köln [5. ZivSen.]: ZDJustAmtm. 1926, 531; Stuttgart: Recht 1912, 3497; Sydow-Busch-Krieg, Anm. 4 zu Art. 4 PrRAGebO.; Baumbach § 23 Anm. 19 A; Fürst-Roth § 23 Anm. 9).

(OLG. Köln, 7. ZivSen., Beschl. v. 1. April 1930, 7 W 63/30.)

Mitgeteilt von OLGR. Roters, Köln.

*

Königsberg.

45. §§ 27, 44 RAGebO. Nach Zurückverweisung darf die Verkehrsgebühr nicht erneut in Ansatz gebracht werden. †)

Die Verkehrsgebühr für das Verfahren nach Zurückverweisung in die erste Instanz ist mit Recht abgesetzt, da dem Verkehrsanwalt diese Gebühr bereits für das frühere Verfahren in erster Instanz zugebilligt ist. Denn nach § 27 RAGebO. wird im Falle der Zurückverweisung das weitere Verfahren in der unteren Instanz mit Ausnahme der Prozeßgebühr als neue Instanz behandelt; es ist also bezüglich der Prozeßgebühr die Beschränkung ausgesprochen, daß sie nur einmal erstattet zu werden braucht. Wenn der Kl. geltend macht, Verkehrs- und Prozeßgebühr seien nicht identisch, so hat er allerdings den Wortlaut des § 44 für sich, nach dem dem Verkehrsanwalt eine Gebühr in Höhe der Prozeßgebühr zusteht. Der gestrichene Satz 2 Abs. 1 unterschied auch zwischen beiden Gebühren und bemaß die Verkehrsgebühr für die höhere Instanz unter Umständen niedriger als die Prozeßgebühr. Wenn deshalb auch Verkehrs- und Prozeßgebühr nicht völlig gleichgestellt werden dürfen, so haben sie doch im wesentlichen dieselbe Bedeutung, und da sie jetzt stets gleich hoch sind und aus den allerdings nicht unmittelbar anwendbaren §§ 48, 49 der Rechtsgedanke zu entnehmen ist, daß der nichtprozeßbevollmächtigte RA. höchstens das erhalten soll, was der Prozeßbevollmächtigte für eine Tätigkeit gleicher Art erhalten kann, ist der Verkehrsanwalt nach Zurückverweisung zur erneuten Liquidation der Verkehrsgebühr nicht befugt.

(OLG. Königsberg, Beschl. v. 10. Sept. 1930, W 914/30.)

Mitgeteilt von OLGR. Sieloff, Königsberg.

*

München.

46. § 707 ZPO. Bei Kostenfestsetzungsbeschlüssen, die auf Grund einer durch Gerichtsbeschluß erlassenen EinstwVerf. ergangen sind, ist in entsprechender Anwendung der Bestimmung des § 707 ZPO. für den Fall des Widerspruchs die einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung zulässig.

(OLG. München, FerZivSen., Beschl. v. 29. Aug. 1930, Beschw-Reg. 1166/30, II.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Oskar Einstein, München.

*

47. Zur Auslegung des § 18 Abs. 6 RAO. †)

Nach der Anschauung des BeschwG. widerspräche es schon dem Begriffe der „Auslage" (s. Überschrift zum 5. Abschn. der RAGebO.;

---

stellung von Entsch. im Prozeß die Prozeßgebühr (zu fünf bzw. zehn Zehnteln) zuständig werden läßt. Dann ist es unfolgerichtig, wenn man die Empfangnahme von Entsch. in anderen gebührenrechtlichen Instanzen als nichtgebührenpflichtig behandeln will.

Auch ist der Begriff der „die Zwangsvollstreckung vorbereitenden Handlungen", den die Literatur zu § 23 Ziff. 18 herausgebildet hat, vom OLG. verkannt. Zu denjenigen Handlungen, die „die Zwangsvollstreckung vorbereiten", gehören die Erwirkung des Notfrist- und Rechtskraftzeugnisses, der Vollstreckungsklausel, die Zustellung des Vollstreckungstitels, die Sicherheitsleistung zum Zwecke der Zwangsvollstreckung, die Androhung der Zwangsvollstreckung usw. Von einer Vorbereitungshandlung kann aber keine Rede mehr sein in einem Stadium, in welchem bereits der Pfändungsantrag gestellt und der Pfändungsbeschluß erlassen worden ist.

RA. Dr. Fritz Dehnow, Hamburg.

Zu 44. Die Entsch. tritt, wie sie selbst nicht verkennt, in Widerspruch mit dem größten Teil des bisherigen Schrifttums, gibt aber m. E. nach keine hinreichende Begründung für diese abweichende Stellungnahme. Der von Baumbach übernommene Vorwurf, daß die herrschende Meinung die Doppelnatur der Eintragung einer Zwangshypothek verkennt, trifft m. E. nach nicht zu. Mit dem m. E. nach entscheidenden Gesichtspunkte, daß die Vollziehung der Eintragung einer Sicherungshypothek, auch im Wege der Zwangsvollstreckung oder Arrestvollziehung, sich nach Landesrecht richtet, und in den Ländern, in denen die Geschäfte des GBA. nicht von Gerichten geführt werden, jenes Verfahren eben nicht als Akt der gerichtlichen Zwangsvollstreckung bezeichnet werden kann, setzt sich die Entsch. überhaupt nicht auseinander. Mag auch das Antragsverfahren in den §§ 867, 932 ZPO. abschließend geordnet sein und die Formvorschrift des § 29 GBO. keine Anwendung finden, so handelt es sich eben nicht um ein Verfahren vor den ordentlichen Gerichten, wie es § 1 RAGebO. als Voraussetzung für die Anwendung ihrer Vorschriften vorsieht.

In der demnächst erscheinenden 11. Aufl. von Willenbüchers Kostenfestsetzungsverfahren werde ich deshalb den bisherigen Standpunkt der herrschenden Meinung festhalten. Zu verweisen ist schließlich noch auf die Entsch. des OLG. Stuttgart: JW. 1930, 663[30], die den bisher herrschenden Standpunkt teilt.

RA. Dr. Wilhelm Kraemer, Leipzig.

Zu 45. Die in obiger Entsch. behandelte Frage ist wenig erörtert. Im Gegensatz zu Fürst-Roth § 44 Anm. 1 habe ich sie bei Walter-Joachim-Friedlaender[8] § 44 Anm. 4 ebenso entschieden wie das OLG. Königsberg. Auch die Begründung ist im wesentlichen dieselbe. Gerade die §§ 48, 49 RAGebO. lassen m. E. nach geltendem Recht ein anderes Ergebnis nicht zu.

RA. Dr. Friedlaender, München.

Zu 47. Die Entsch. ist verfehlt. Ihr lag der einfache typische Tatbestand zugrunde, daß der in A. wohnende Simultananwalt seine Reisen zum LG. B. bis zur Höhe derjenigen Reisekosten liquidiert hatte, die ein in B. wohnender LGAnwalt hätte aufwenden müssen, um dem in A. von dem Simultananwalt wahrgenommenen Beweistermin beizuwohnen. Der Simultananwalt verlangte also nicht Erstattung von nicht entstandenen Auslagen, wie das OLG. in Verkennung des klaren und klar vorgetragenen Tatbestandes annahm, sondern die Erstattung wirklich entstandener Reisekosten, aber nur bis zur Höhe einer anderen, fingierten Reise. Mit dem Satz, die vom BeschwF. geltend gemachte Auslegung des § 78 RAGebO., §§ 9, 18 RAO. sei nach Anschauung des Gerichts „jedenfalls für Fälle der vorliegenden Art" nicht als zutreffend zu erachten, geht der Senat über den klaren Wortlaut des Gesetzes und eine jahrzehntelange, fast einhellige Praxis der Gerichte ohne weitere Begründung hinweg (vgl. Friedlaender, RAO.[3] § 18 Fußn. 23). Eine solche Begründung ist in dem Beschlusse der Vorinstanz (LG. München II) versucht worden, und es ist möglich, daß sich das OLG. diese Gründe zu eigen machen wollte. Da das LG. es unter-

vgl. übrigens auch §80 Abs. 1 Satz 1 RAGebO.), „Auslagen" für „Geschäftsreisen" zur Wahrnehmung von Beweiserhebungsterminen in Betracht zu ziehen, wenn Geschäftsreisen zur Wahrnehmung von Beweiserhebungsterminen gar nicht ausgeführt worden sind, Auslagen für solche daher gar nicht entstanden sein können.

(OLG. München, 3. ZivSen., Beschl. v. 11. Juli 1930, BeschwReg. Nr. 708/30 III.)

*

Stettin.

48. §§ 3, 4 ZeugGebO. Trotz Anerkennung der GebO. für Architekten und Ingenieure als im allgemeinen üblichen Preis kann im Einzelfall geprüft werden, ob eine Vergütung nach dieser GebO. für die Leistung üblich ist. § 4 Abs. 2 trifft nur den Fall, daß die ganze Tätigkeit des Sachverständigen in der Teilnahme an Terminen besteht.

Durch den angegriffenen Beschluß sind dem Sachverständigen unter Zugrundelegung der Gebührenordnung der Architekten und Ingenieure für die erste Stunde 20 RM, für alle übrigen je 8 RM zugebilligt worden, und zwar auch insoweit, als es sich um die Wahrnehmung des gerichtlichen Termins handelte. Die Beschwerde der Staatskasse macht geltend, daß der Satz von 20 RM für die erste Stunde nicht üblich und für die Terminswahrnehmung nur ein Stundensatz von 3 RM zu gewähren sei.

Die Beschwerde ist unbegründet. Nach den Auskünften der Industrie- und Handelskammer v. 31. Mai und 14. Juli 1930 sind die Sätze der §§ 35, 36 GebO. der Architekten und Ingenieure als üblicher Preis i. S. des § 4 anzusehen. § 35 bestimmt den Stundensatz mit 20 RM für die erste und mit 8 RM für jede weitere Stunde. Durch das Gutachten der Industrie- und Handelskammer wird nun zwar nicht die Möglichkeit ausgeschlossen, die Annahme der Üblichkeit im einzelnen Falle zu verneinen, da erfahrungsgemäß die Sachverständigen mit Rücksicht auf den Umfang und die Schwierigkeit der Leistung jeweils auch geringere Stundensätze zu liquidieren pflegen, um zu einem ihnen selbst als angemessen scheinenden geringeren Gesamtbetrage der Vergütung zu gelangen. Im vorl. Falle kann aber aus der Art des Gutachtens gegen die Liquidation kein Bedenken erhoben werden, so daß keine Veranlassung besteht, von dem Gutachten der Industrie- und Handelskammer abzuweichen.

Auch die weitere Frage, ob der Sachverständige für die Terminswahrnehmung die „üblichen Sätze" seiner Gebührenordnung beanspruchen kann oder sein Anspruch sich auf die Sätze des § 3 ZeugGebO. beschränkt, ist in ersterem Sinne zu beantworten, da sich die Tätigkeit des Sachverständigen eben nicht

---

nommen hat, die längst fast allgemein, auch vom RG. (14, 377) anerkannte Auslegung des §18 Abs. 6 RAO. (vgl. aus neuester Zeit: OLG. Breslau: JW. 1930, 2073[26]) zu bekämpfen, so seien die Gründe der Vorinstanz hier im Wortlaut wiedergegeben:

„Der Vertreter des BeschwF. beruft sich für seine Ansicht auf die Vorschrift des §18 Abs. 6 RAO.: aber zu Unrecht. Denn diese in die RAO. statt in die ZPO. eingesetzte Vorschrift kann nicht in dem Sinne gedeutet werden, wie es vielfach geschehen ist und noch geschieht (vgl. z. B. JW. 1925, 2369 f. [Jena] und JW. 1929, 3186 [Karlsruhe]). Das ergibt sich aus folgenden Erwägungen: §91 Abs. 1 Satz 1 ZPO. stellt als Regel auf, daß die unterliegende Partei die Kosten des Rechtsstreits zu tragen, insbes. die dem Gegner erwachsenen Kosten zu erstatten hat, soweit dieselben zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung notwendig waren. Satz 2 erklärt dann, daß die Kostenerstattung auch die Entschädigung des Gegners für die durch notwendige Reisen oder durch die notwendige Wahrnehmung von Terminen entstandene Zeitversäumnis umfaßt. Diese Regel wird in Abs. 2 zugunsten der erstattungspflichtigen Partei eingeschränkt durch den Satz 1, daß die Gebühren und Auslagen des RA. der obsiegenden Partei zwar in allen Fällen zu erstatten sind, aber die Reisekosten eines auswärtigen Anwaltes nur insoweit, als die Zuziehung zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung notwendig war. Eine weitere Einschränkung enthält dann der Abs. 6 des §18 RAO., der bestimmt: ‚Die Mehrkosten, welche bei der Vertretung einer Partei vor einem Kollegialgerichte durch einen bei demselben zugelassenen RA. dadurch entstehen, daß der letztere seinen Wohnsitz nicht am Orte des Prozeßgerichtes hat, ist die Gegenpartei zu erstatten nicht verpflichtet.' Er kann also, an die Vorschrift des §91 Abs. 2 Satz 1 angereiht, wie es Sinn und Zweck der Fassung beweist, nur bedeuten: Auch wenn die Reisekosten des auswärtigen Anwaltes zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung notwendig waren, darf die Gegenpartei mit Mehrkosten, die durch die Vertretung der Partei durch einen auswärtigen Anwalt entstanden sind, nicht belastet werden. Die rechtlichen Folgerungen dieser Auffassung sind: Im Falle des §91 Abs. 2 Satz 1 sind nur die wirklich entstandenen Gebühren und Auslagen des auswärtigen Anwaltes, zu welch letzteren auch die Reisekosten gehören, erstattungsfähig. Fingierte Reisekosten kommen hier nicht in Betracht. Im Falle des §18 Abs. 6 RAO. dagegen ist, um die nichterstattungsfähigen Mehrkosten zu berechnen, zu prüfen, welche Kosten durch die Aufstellung des auswärtigen Anwaltes entstanden sind und welche Kosten entstanden wären, wenn die Partei einen nur am Sitze des LG. zugelassenen und dort wohnhaften Anwalt aufgestellt hätte. Diese Berechnung läßt sich nur durchführen, wenn die Gebühren und Reisekosten des letzteren Anwaltes fingiert werden. Hat die Partei z. B. einen Verkehrsanwalt aufgestellt, der dann den Prozeßanwalt bestellt, so ist auszurechnen, welche Reisekosten und sonstigen Auslagen der Partei erwachsen wären, wenn sie den Prozeßanwalt unmittelbar mit ihrer Vertretung beauftragt hätte. Diese fingierten Kosten sind erstattungsfähig, die etwaigen tatsächlich entstandenen Mehrkosten nicht. Das gleiche gilt, wenn der unmittelbar aufgestellte Prozeßanwalt einen auswärtigen Anwalt mit der Wahrnehmung eines auswärtigen Beweistermins beauftragt. Auch hier sind nur die zu fingierenden Reisekosten und sonstigen Auslagen des Prozeßanwaltes erstattungsfähig.

Nur auf diese beiden Fälle ist die Vorschrift des §18 Abs. 6 RAO. anwendbar, denn nur in diesen Fällen läßt sich errechnen, was an Mehrkosten erwachsen ist. Auf den Fall, daß der am Sitz des Prozeßgerichtes zugelassene, aber auswärts wohnende Anwalt ein Simultananwalt ist, ist, wie die Entsch. des OLG. Frankfurt in Mugdan-Falkmann Bd. 29 S. 36 und des OLG. Stuttgart: WürttZ. 17, 203 mit Recht hervorhebt, die Vorschrift nicht anwendbar. Die gegenteilige, auch von RG. 14, 377 vertretene Auffassung würde eine Besserstellung des Simultananwaltes gegenüber den übrigen Prozeßanwälten zur Folge haben; denn die letzteren bekommen nur das, was sie verauslagt haben, der Simultananwalt bekäme, wie hier, auch das, was er nicht verauslagt hat. Folglich kann für den Simultananwalt nur die Vorschrift des § 91 Abs. 2 Satz 1 zur Anwendung kommen. Er ist, weil er beim Prozeßgericht zugelassen ist, nicht auswärtiger Anwalt i. S. dieser letzteren Vorschrift, wenn er am Prozeßgericht oder an seinem Wohnsitzgericht für seine Partei tätig wird. Infolgedessen kann die Klagepartei nach den obigen Ausführungen die ihrem Anwalt durch seine Reisen zu dem Prozeßgericht entstandenen Kosten von dem unterlegenen Bekl. nicht ersetzt verlangen."

Dieser Beschluß gipfelt also in der Anschauung, daß §18 Abs. 6 RAO. auf den Simultananwalt überhaupt keine Anwendung finde. In Wirklichkeit aber war zur Zeit der Erlassung des Gesetzes und bis zur Einfügung des jetzigen §18 Abs. 5 durch die Novelle v. 9. Juli 1923 ein anderer Anwendungsfall als der des Simultananwalts überhaupt nicht denkbar; denn nur dieser konnte zugleich beim Kollegialgericht „zugelassen" sein und doch auswärts wohnen. Jetzt sind noch die praktisch wenig bedeutungsvollen Fälle hinzugekommen, in denen der bloß beim Kollegialgerichte zugelassene RA. mit besonderer Genehmigung auswärts wohnt. Schon diese Erwägung zeigt, daß die Ansicht des LG. München II nicht zutreffen kann; sie widerspricht dem Wortlaut, der Entstehungsgeschichte und dem Zweck der Vorschrift: die Ausnahmen von dem strengen Lokalisierungsprinzip, die hauptsächlich durch die Simultanzulassung bedingt sind und bei Schaffung der RAO. nur durch die Simultanzulassung bedingt sein konnten, sollen zu keiner Benachteiligung des Prozeßgegners führen. Deshalb hat er die Mehrkosten nicht zu erstatten.

Die beiden Fälle, für welche §18 Abs. 6 nach Ansicht des LG. allein gelten soll, sind unzweifelhaft solche, bei denen diese Vorschrift niemals zur Anwendung kommen kann, und zwar schon nach dem klaren Wortlaut des Gesetzes. Denn weder der auswärtige Verkehrsanwalt noch der Beweissubstitut sind — abgesehen von den Fällen der Simultanzulassung — beim Prozeßgericht (Kollegialgericht) zugelassen. Diese (hier abgelehnte) Auslegung ist auch m. W. bisher noch nie vertreten worden.

Das, was das LG. über eine angebliche Bevorzugung des Simultananwalts vor den übrigen LGAnwälten sagt, beruht entweder auf demselben Irrtum, der oben zurückgewiesen wurde (daß nämlich nach der herrschenden Auslegung des § 18 Abs. 6 fingierte, nicht wirkliche Reisekosten erstattet würden) oder das LG. München II macht sich die Ausführungen der von ihm zitierten Entsch. des OLG. Frankfurt a. M. — OLG. 29, 36 — (den weiter angeführten Stuttgarter Beschluß kann ich im Augenblick nicht nachprüfen) zu eigen. Dort ist gesagt: ein in Frankfurt zugelassener Simultananwalt könne deswegen keine Reisekosten liquidieren, weil die Zulassung beim LG. Frankfurt „nur unter der ganz selbstverständlichen Bedingung und Voraussetzung, daß Reisekosten zu den hier stattfindenden Terminen nicht berechnet werden", erfolge.

Anscheinend wollte das OLG. hiermit sagen, der Simultananwalt könne auch seiner eigenen Partei gegenüber keine Reisekosten liquidieren, eine Ansicht, die bekanntlich in neuester Zeit ganz vereinzelt vertreten, aber alsbald als positivrechtlich unzutreffend erkannt wurde (vgl. Friedlaender, RAO.[3], Exkurs II zu § 28 Fußn. 137).

RA. Dr. Friedlaender, München.

auf die alleinige Teilnahme an dem gerichtlichen Termine beschränkt hat (vgl. Wegner, ZeugGebO., 7. Aufl., Anm. 26 zu § 4).

(OLG. Stettin, 1. FerZivSen., Beschl. v. 6. Aug. 1930, 5 W 39/30.)

Mitgeteilt von OLGR. Fischer, Stettin.

*

Stuttgart.

49. § 91 ZPO. Zu den Kosten des Rechtsstreits i. S. § 91 ZPO. gehören auch die Kosten der Ausfertigung und Zustellung des Urteils. †)

Diese Kosten unterliegen daher grundsätzlich der Festsetzung gemäß §§ 103 ff. ZPO. Daran wurde durch die Nov. v. 1. Juni 1909 zu § 788 ZPO., daß als Kosten der Zwangsvollstreckung auch die Kosten der Ausfertigung und der Zustellung des Urt. gelten, nichts geändert. Durch die Bestimmung des § 788 Abs. 1 Satz 2 sollten die seitherigen Rechte einer Partei auf Festsetzung dieser Kosten gemäß §§ 103 ff. nicht etwa geschmälert, vielmehr sollten ihre Rechte erweitert werden. Sie wurde getroffen im Hinblick auf die neue Vorschrift des § 105 ZPO., wonach der Festsetzungsbeschluß auf das Urt. und die Ausfertigungen gesetzt werden kann, sofern bei Anbringung des Gesuchs eine Ausfertigung des Urt. noch nicht erteilt ist und eine Verzögerung der Ausfertigung nicht eintritt. Da hierbei die künftigen Kosten der Ausfertigung und Zustellung des Urt. nicht mit berücksichtigt werden können, so hat die neue Bestimmung des § 788 Abs. 1 Satz 2 ZPO. die Beitreibung dieser Kosten als Vollstreckungskosten ohne besondere Festsetzung gestattet. Damit wurden aber die Kosten der Ausfertigung und der Zustellung des Urt. ihres Charakters als Kosten des Rechtsstreits i. S. des § 91 ZPO. nicht entkleidet und ihre Festsetzung gemäß §§ 103 ff. nicht von dem Erfordernis eines besonderen Interesses abhängig gemacht. § 788 Abs. 1 Satz 2 ZPO. besagt nichts weiter, als daß die Kosten der Ausfertigung und der Zustellung des Urt. nicht festgesetzt zu werden brauchen, sondern ohne Festsetzung mit dem zur Zwangsvollstreckung stehenden Anspruch beigetrieben werden können (vgl. hierzu Stein-Jonas, §§ 91 VI 1, 103 I 3, 788 I 2 sowie Stein, Nov. zur ZPO. v. 1. Juni 1909 zu § 788 das.). Die vom LG. Stuttgart (8. ZivSen.), T 146/29, angezogene Entsch. des OLG. Posen v. 20. März 1907: OLGRspr. 15, 281 ist einmal vor der Nov. zu § 788 ZPO. ergangen und betrifft überdies Vollstreckungskosten, welche bereits in einem Pfändungsbeschluß enthalten waren. Handelt es sich um andere Kosten der Zwangsvollstreckung als die Kosten der Ausfertigung und Zustellung des Urt., dann ist allerdings die Festsetzung derartiger „Zwangsvollstreckungskosten" nur bei Vorliegen eines besonderen Interesses zulässig. Die Geschäftsstelle des LG. hat übrigens ihren Standpunkt gar nicht folgerichtig durchgeführt, insofern sie die beantragte Festsetzung der Kosten der Ausfertigung des Urt. nicht beanstandet hat, sondern nur bezüglich der Kosten der bereits erfolgten Zustellung des Urt. das Vorliegen eines besonderen Interesses verlangt. An der Zulässigkeit der Festsetzung der Kosten der Ausfertigung und der Zustellung des Urt. gemäß §§ 103 ff. ZPO. ohne Vorliegen eines besonderen Interesses würde auch nichts geändert, wenn Zweckmäßigkeitsgründe dagegen sprechen würden. Überdies kann dies in keiner Weise zugegeben werden. Die alsbaldige Festsetzung auch der Kosten der Ausfertigung und der erfolgten Zustellung des Urt. gemäß §§ 103 ff. ZPO. liegt vielmehr gleichermaßen im Interesse des Kostenschuldners, welcher diesfalls aus dem Urt. und dem Kostenfestsetzungsbeschluß seine gesamte Schuld ersehen kann. Werden diese Beträge von ihm ohne Zwangsvollstreckung bezahlt, so wäre, worauf die BeschwF. zutreffend hinweist, nunmehr eine erneute mit Zeit und weiteren Kosten verbundene Aufforderung zur Zahlung der Ausfertigung und der Zustellung des Urt., gegebenenfalls nunmehr Festsetzung dieser Kosten und Zwangsvollstreckungsmaßnahmen hierwegen erforderlich. Die alsbaldige Festsetzung der in Frage stehenden, dem Gläubiger bereits erwachsenen Auslagen liegt sonach im Interesse der Gläubiger und der Schuldner.

(OLG. Stuttgart, 1. ZivSen., Beschl. v. 4. Juli 1930, W 395/30.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Heß, Stuttgart.

Zu 49. Es ist mir nicht bekannt, ob die vom OLG. Stuttgart hier entschiedene Frage auch außerhalb Württembergs streitig geworden ist. Jedenfalls ist erfreulich, daß das OLG. einer zweifellos unrichtigen und auch keineswegs zweckmäßigen Praxis innerhalb seines Bezirks ein Ende bereitet hat. Die Entsch. ist historisch wie dogmatisch richtig und überzeugend begründet.

M. E. macht sie übrigens hinsichtlich der Frage, unter welchen Voraussetzungen Vollstreckungskosten überhaupt — abgesehen von dem Sonderfall des § 788 Abs. 1 Satz 2 ZPO. — vom Prozeßgericht bzw. seiner Geschäftsstelle festzusetzen sind, der Vorinstanz noch zu weitgehende Konzessionen. Der Satz, daß solche Kosten nur beim Vorliegen eines besonderen Interesses des Antragstellers festzusetzen seien, ist mindestens mißverständlich. Mit Recht sagt Stein-Jonas[14] (§ 103 Anm. II 3) ganz allgemein hinsichtlich des § 788 ZPO., daß er ein Recht, keine Pflicht des Gläubigers begründe. Gewiß darf auch dieses Recht nicht mißbraucht werden; aber es ist nicht Sache des Gläubigers, ein besonderes Rechtsschutzinteresse darzutun. Nur wenn ein solches Interesse positiv verneint, der Rechtsmißbrauch also bejaht werden kann, darf die Geschäftsstelle des Prozeßgerichts die Festsetzung der Vollstreckungskosten ablehnen. M. E. will auch Stein-Jonas dem Gläubiger nicht die Beweislast für das Vorhandensein eines besonderen Interesses auferlegen (vgl. den oben zitierten Satz seiner Ausführungen); er nennt nur Beispiele von Fällen, in denen ein praktisches Bedürfnis für die Festsetzung vornehmlich gegeben sein wird. Auch Baumbach, ZPO.[4] § 788 Anm. 4 bejaht allgemein ihre Zulässigkeit und stellt gleichzeitig fest, daß nach der herrschenden Meinung nur notwendige Anträge die Kostenpflicht des Vollstreckungsschuldners begründen.

Wenn man beachtet, wie das LG. Stuttgart in der angefochtenen Entsch. und in früheren Beschlüssen nicht nur den Nachweis verlangt, daß überhaupt ein Interesse an der Festsetzung der Vollstreckungskosten bestehe, sondern auch die Erheblichkeit, also den Grad dieses Interesses nachzuprüfen für notwendig erachtet, so wird man die Wichtigkeit der hier erörterten Frage der Beweislast erkennen. Es gibt z. B. in der Praxis zahlreiche Fälle, in denen der Gläubiger sich für zukünftige Vollstreckungen einen ziffermäßig klaren Titel hinsichtlich der Vollstreckungskosten verschaffen will, damit er nicht genötigt ist, späterhin dem Vollstreckungsbeamten oder Vollstreckungsgericht diese Kosten mühsam und mit entsprechendem Zeitverlust zu belegen. Ein solches Vorgehen ist sicherlich kein Rechtsmißbrauch. Wenn aber die Erörterung darüber, ob ein ausreichendes gegenwärtiges Interesse an der Festsetzung vorliege, zur Abweisung des Antrags führen könnte, so wäre dieses Ergebnis bedauerlich.

RA. Dr. Friedlaender, München.

Berlin. **4. Armenrecht[1]).**

50. §§ 115 ff. ZPO. Umfang des Anspruchs des Armenanwalts gegen die Staatskasse auf Erstattung von Auslagen.

Der BeschwF., der der Kl. als Armenanwalt beigeordnet ist, verlangt u. a. folgende Beträge von der Staatskasse erstattet:

1. Auskunftsgebühr des Einwohnermeldeamts;
2. Auskunftsgebühr des Polizeipräsidenten über den Vorstand der Berliner Beamtenvereinigung und
3. die Kosten der zweiten Ausfertigung der Schankkonzession.

Der Antrag ist von allen Instanzen abgelehnt worden.

In Übereinstimmung mit Walter-Joachim-Friedlaender, RAGebO., 8. Aufl., Anm. 11 auf S. 110 hat der Senat in seinem Beschl. v. 28. Dez. 1928, 20 W 11433/28, ausgeführt: „Auslagen des zum Armenanwalt bestellten RA. sind von der Staatskasse nur in demselben Umfange zu ersetzen, wie von einem erstattungspflichtigen Gegner, d. h. soweit sie zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig werden."

Dieser Grundsatz hat indessen nicht die Kardinalfrage des hier in Betracht kommenden Rechtskomplexes zum Gegenstande.

Dies hat auch nicht der weitere Grundsatz, daß die Frage, welche Auslagen dem Armenanwalte aus der Staatskasse zu erstatten sind, nach dem RGes. v. 20. Dez. 1928 (RGBl. I, 411) nicht anders beantwortet ist, wie nach den früheren ArmAnwG., daß nämlich dem Armenanwalte auch heute noch — trotz Fehlens der Worte „und der sie (die RAGebO.) ergänzenden Vorschriften" in Art. I § 1 Abs. I RGes. v. 20. Dez. 1928 — dem Armenanwalte die Gebühren und Auslagen nach Maßgabe der RAGebO. und der sie ergänzenden Vorschriften zu ersetzen sind.

Es ist zwar zutreffend, daß die Vorschriften des BGB. über den Auftrag und den Geschäftsbesorgungsvertrag als Vorschriften anzusprechen sind, die die RAGebO. ergänzen.

Dieser Umstand besagt indessen noch nicht, daß alles, was der Armenanwalt für die arme Partei getan hat, innerhalb des Kreises liegt, auf den sich seine Beiordnung als Armenanwalt allein erstreckt.

Durch die Bewilligung des Armenrechts erlangt die Partei nur die in den §§ 115 f. ZPO. aufgezählten Rechte. Nach § 115 Abs. I Nr. 1 ZPO. erlangt sie auch die einstweilige Befreiung von der Berichtigung der sonstigen baren Auslagen. Zu diesen sonstigen baren Auslagen gehören aber keineswegs die Beträge, deren die arme Partei zur Vorbereitung ihrer Prozeßführung bedarf, z. B. zur Beschaffung von Beweismitteln (vgl. hierzu Sydow-Busch-Krantz, 18. Aufl., Anm. a zu § 115 ZPO.).

Hiernach hat die arme Partei, soweit ihrem Anwalt nicht nach der Rundverfügung des preuß. JustMin. und des FinMin. vom 21. Aug. 1925 (PrBesoldBl. 1925, 209) Auskünfte (Wohnungsauskünfte aus den polizeilichen Melderegistern) kostenfrei erteilt werden, für sonstige Auskünfte und Beschaffung von Urkunden ebenso zu bezahlen, wie eine Partei, der das Armenrecht nicht bewilligt worden ist. Sie genießt für die Herbeiziehung einer Auskunft des Polizeipräsidenten über den Vorstand der Berliner Beamtenvereinigung und die Beschaffung einer zweiten Ausfertigung

---

1) Siehe JW. 1929, 3179.

der Schankkonzession keinerlei Sonderrechte. Sie hat insoweit insonderheit keinen Anspruch gegen die Staatskasse auf Verauslagung der Beträge, die zur Herbeiziehung und Beschaffung der genannten Urkunden erforderlich sind.

Es besteht daher auch keine Verpflichtung für den Armenanwalt, solche Beträge für die arme Partei zu verauslagen. Tut er es, so überschreitet er durch die Verauslagung solcher Beträge den Tätigkeitskreis, für den allein er der armen Partei zur vorläufig unentgeltlichen Wahrnehmung ihrer Rechte beigeordnet worden ist.

Der Armenanwalt weiß, daß seine Partei unvermögend ist. Er muß als RA. ferner wissen, daß seine Partei keinen Anspruch gegen die Staatskasse auf Verauslagung von Beträgen der hier fraglichen Art hat. Wenn er trotz alledem solche Beträge für seine Partei verauslagt, so tut er dies auf seine eigene Gefahr. Denn es ist nicht angängig, daß die arme Partei auf dem Umwege über den Erstattungsanspruch des Armenanwalts gegen die Staatskasse Rechte zugestanden erhält, die ihr nach §§ 115 f. ZPO. nicht zustehen, nämlich die vorschußweise Finanzierung der Vorbereitung des Rechtsstreits, die Vorstreckung der zur Beschaffung von Rechtsmitteln erforderlichen Beträge. Dieser Gesichtspunkt ist bisher im Schrifttum und in der Rspr., auch von Kaufmann: JW. 1930, 2029 nicht berücksichtigt worden.

(KG., Beschl. v. 26. Juli 1930, 20 W 6850/30.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Julius Blumenthal, Berlin.

*

Breslau.

51. Armenanwaltsgebühren. Keine Erstattung der Gebühr für die Stellung des Antrages beim Grundbuchamt auf Eintragung einer Zwangshypothek. †)

(OLG. Breslau, 11. ZivSen., Beschl. v. 7. Juli 1930, 17 W 2467/30.)

Abgedr. JW. 1930, 2459[21].

*

Zu 51. A. Der Entsch. kann nicht beigetreten werden, es sei denn, daß bei Beiordnung des RA. ausdrücklich die Zwangsvollstreckung ausgenommen ist. War der RA. aber auch für die Zwangsvollstreckung beigeordnet, so steht ihm für den Antrag auf Eintragung der Sicherungshypothek auch die Gebühr aus § 23 Ziff. 18 RAGebO. zu und sie ist nach Maßgabe dem ArmAnwG. aus der Staatskasse zu erstatten. Man denke etwa an den — vorgekommenen — Fall, daß auf Antrag zum Protokoll der Geschäftsstelle ein Arrestbefehl erlassen und für die — schwierige — Zwangsvollstreckung ein RA. beigeordnet wird. Der Ausspruch, auf die Zwangsvollstreckung durch Eintragung einer Sicherungshypothek beziehe sich das Armenrecht nicht, ist m. E. völlig unbegründet: eine solche Beschränkung ist nirgends vorgeschrieben, noch irgendwoher herzuleiten, sie würde auch der armen Partei gerade bei den schwierigsten Fragen den anwaltlichen Beistand entziehen.

§ 23 Ziff. 18 RAGebO. bezieht sich auf alle Zwangsvollstreckungen, die in einem *Verfahren* vor den ordentlichen Gerichten, auf das die ZPO. Anwendung findet, stattfinden: daß die Zwangsvollstreckung *selbst* von einem ordentlichen Gericht vorgenommen wird, ist *nicht* erforderlich. Die Pfändung und Zwangsversteigerung findet auch nicht vor den ordentlichen Gerichten statt, ebenso u. U. nicht ein Verfahren gemäß §§ 792, 853 ZPO. In all diesen Fällen steht dem RA. die Gebühr nach § 23 Ziff. 18 RAGebO. zu, wenn sie höher ist als die Gebühr nach der PrLGebO. (§ 92 RAGebO.). Damit in Einklang steht gerade die eine Ausnahme bildende Vorschrift in § 31 Abs. 2 RAGebO.: die Gebühren für eine den Vorschriften der ZPO. nicht unterliegende Zwangsvollstreckung richten sich nach Landesrecht. Die Eintragung einer Sicherungshypothek nun ist aber in der ZPO. (§§ 866—868) geregelt, durch besonderes Gesetz, und nicht durch die ZPO., ist nach deren § 869 nur die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung geregelt, und nur die Anwaltsgebühren für dieses Verfahren richten sich nach Landesrecht. Hätte die RAGebO. die Regelung der Gebühren für den Antrag auf Eintragung einer Sicherungshypothek im Wege der Zwangsvollstreckung auch dem Landesrecht überlassen wollen, so hätte der § 31 Abs. 2 RAGebO. dahin lauten müssen, daß die landesrechtlichen Vorschriften über die Gebühren für die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen unberührt bleiben (vgl. dazu die bei Walter-Joachim-Friedlaender, Ziff. 53 [K] Abs. 2 zu § 23 RAGebO. Note 52, und in dem ebenda zit. — mit Walter-Joachim-Friedlaender übereinstimmenden — Aufsatz von Schanz: JW. 1905, 196 angeführten, meine Ansicht teilenden Zitate. Ebenso wird meine Ansicht geteilt von Sydow-Busch-Krieg, Note 4 a. E. zu Art. 4 PrLGebO.).

JR. Dr. Hugo Kaufmann I, Krefeld.

B. In *Frage steht, ob der für die Zwangsvollstreckung beigeordnete Armenanwalt die ihm durch den Antrag auf Eintragung einer Zwangshypothek erwachsene Gebühr nach dem ArmAnwG. aus der Staatskasse erstattet verlangen kann.* Im Gegensatz zu OLG. Breslau möchte ich in Übereinstimmung mit Kaufmann die Frage *bejahen.*

Auf die im Eingangssatz zu der vorstehenden Bemerkung berührte Frage, ob sich die im Rahmen der erstinstanzlichen Armenrechtsbewilligung erfolgte Anwaltsbeiordnung im Zweifel — d. h. bei Fehlen eines ausdrücklichen positiven oder negativen Ausspruchs — auf die Zwangsvollstreckung miterstreckt, will ich hier nicht eingehen. Soweit die zahlreichen zu der Frage veröffentlichten Entsch. (vgl. u. a. die Nachweise bei Stein[14] § 115 N. 35) einen Überblick gestatten, geht wohl jetzt die Rspr. entgegen der von Kaufmann zum Ausdruck gebrachten Auffassung überwiegend dahin, daß mangels eines ausdrücklichen Ausspruchs anzunehmen ist, die Beiordnung gehe nicht weiter, als es mit Rücksicht auf §§ 78, 115 Abs. 1 Nr. 3 ZPO. geboten sei, d. h. daß im Zweifel der Armenanwalt nicht auch für die Zwangsvollstreckung als beigeordnet anzusehen ist. Dies nur nebenbei; die vorl. Entsch. bietet zur Behandlung dieser Frage keinen Anlaß. Bei den nachstehenden Betrachtungen wird selbstverständlich eine die Zwangsvollstreckung mitumfassende Armenanwaltsbeiordnung vorausgesetzt.

Bei der zur Erörterung stehende Frage handelt es sich um drei ineinander greifende, aber doch scharf voneinander zu trennende Unterfragen:

1. Erstreckt sich die Armenrechtsbewilligung überhaupt auf die Eintragung einer Zwangshypothek?

2. Erhält der RA. für seine Berufstätigkeit anläßlich der Eintragung einer Zwangshypothek die Gebühren des § 23 Nr. 18 RAGebO. oder die der einschlägigen LGebO.?

3. Ist die dem RA. zustehende Gebühr nach § 1 ArmAnwG. aus der Staatskasse zu erstatten?

Zu 1: Wenn die Frage des Armenrechts bei der Immobiliarzwangsvollstreckung — nach ihrer bisherigen Behandlung im Schrifttum zu schließen — in früheren Zeiten kaum eine Rolle gespielt hat, so ist der Grund der, daß die Frage für die Gerichtsgebühren im Hinblick auf § 17 PrGKG. (Niederschlagung bzw. Stundung bei Vorweisung eines Armutszeugnisses) und die entsprechende Vorschrift der übrigen Landeskostengesetze im allgemeinen nicht praktisch geworden ist und ein Erstattungsanspruch des Armenanwalts nicht in Frage kam. Nach Einführung der Erstattungspflicht des Staates hat die Frage eine wesentlich größere Bedeutung.

Wenn das OLG. Breslau allgemein sagt, die Bewilligung des Armenrechts beziehe sich nur auf solche Vollstreckungsakte i. e. S., die in der ZPO. erschöpfend geregelt seien, so ist dem zunächst bezüglich der Immobiliarzwangsversteigerung und Zwangsverwaltung zu widersprechen. Beide sind in der ZPO. nicht erschöpfend geregelt, gleichwohl greifen hier, wie durch die Erwähnung des ZwVerstG. im § 869 ZPO. klargestellt ist und außer Streit steht, die allgemeinen Vorschriften der ZPO. Platz; eine Ausnahme bezüglich des Armenrechts wird, soweit ich sehe, im Schrifttum nirgends gemacht und ließe sich auch nicht rechtfertigen. Für die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung trifft also der erwähnte Satz nicht zu, und bezüglich der Zwangseintragung ist er eben nicht mehr als das thema probandum.

Soweit in den ZPOKomm. bei Behandlung des Armenrechts die Frage der Zwangshypothek berührt wird, wird sie allerdings überwiegend im negativen Sinne mit der Begründung beantwortet, das Armenrecht erstrecke sich nur auf die Organe, die mit der Zwangsvollstreckung i. e. S. befaßt seien und gelte daher nicht für das grundbuchamtliche Verfahren (vgl. auch Stein[14] § 119 N. 9). Auch diese Argumentation hält einer näheren Nachprüfung nicht Stand; auch sie schwebt insofern in der Luft, als sie letzten Endes auf den unbewiesenen und nichts beweisenden Satz hinausläuft, nur das sei Zwangsvollstreckung i. S. des Gesetzes, wo eigentliche Vollstreckungsorgane, Gerichtsvollzieher oder Vollstreckungsgericht, in Tätigkeit treten.

Richtig ist, daß sich die Zwangseintragung als Verfahren in den Formen des grundbuchamtlichen Verfahrens abspielt, das ändert aber nichts daran, daß sie nach dem eindeutigen Wortlaut des § 866 ZPO. eine Form der Zwangsvollstreckung ist. Sie trägt, wie auch in dem Lehrbuch und Komm. zu §§ 866 ff. allgemein angenommen wird, doppelten Charakter. Mag auch, was die Gestaltung des Verfahrens im einzelnen anlangt, der *grundbuchamtliche* Charakter überwiegen, d. h. mögen die Vorschriften der GBO. in weitergehendem Umfange zur Anwendung kommen als die der ZPO. — an der *prozessualen Seite der Zwangseintragung als Form der Zwangsvollstreckung* wird damit nichts geändert.

Ebensowenig ginge es an, der Zwangseintragung, wie es z. T. geschehen, den Charakter als Zwangsvollstreckung unter dem Gesichtspunkte abzusprechen, daß sie nicht der Befriedigung diene, vielmehr nur ein rein grundbuchliches Mittel zur Sicherung der künftigen Zwangsvollstreckung sei. Gewiß, die Zwangseintragung dient zunächst nur zur Sicherung; wenn aber die ZPO. eben diese Sicherung als Zwangsvollstreckung bezeichnet, d. h. als Zwangsvollstreckung behandelt wissen will, so ist es unmöglich, von einem

52. § 14 RAGebO. **Dem Armenanwalt steht nur die halbe Prozeßgebühr zu, wenn die Parteien, bevor er einen Schriftsatz einreicht, dem Gericht mitteilen, daß sie sich verglichen haben und das Gericht diese Mitteilung den Anwälten weitergibt.**

(OLG. Breslau, Beschl. v. 5. Juni 1930, 17 W 2029/30.)

Mitgeteilt von OLGR. Dr. Hertel, Oppeln.

*

---

anderen theoretischen Zwangsvollstreckungsbegriff ausgehend, das Gegenteil anzunehmen. Hingewiesen sei in diesem Zusammenhange auch noch auf den Unterschied zwischen der Zwangseintragung und der Verwirklichung eines auf Auflassung, Hypothekenbestellung oder dgl. lautenden Urteils. In Fällen letzterer Art ist die Zwangsvollstreckung damit abgeschlossen, daß die erforderliche Eintragungsbewilligung nach § 894 ZPO. mit der Rechtskraft des Urteils als abgegeben gilt, und was weiter folgt, ist reines Grundbuchverfahren. Anders bei der Zwangseintragung. Hier den Vorgang als Fiktion einer Eintragungsbewilligung mit nachfolgendem rein grundbuchrechtlich zu beurteilendem Eintragungsantrag zu konstruieren, hieße geradezu die Dinge auf den Kopf stellen: man müßte die Fiktion der Eintragungsbewilligung — jedenfalls bedingt — bei jedem auf eine Geldzahlung lautenden Titel und zudem in Abweichung von § 894 ZPO. nicht erst bei der Rechtskraft, sondern schon bei der vorl. Vollstreckung des Urteils annehmen!

Die Zwangseintragung untersteht eben sowohl der GBO. wie der ZPO. Als Zwangsvollstreckungsakt, der sie nach der klaren Bestimmung des § 866 ZPO. nun einmal ist, wird sie von den Vorschriften über das Armenrecht mitbetroffen. Daraus, daß die GBO. für Eintragungsanträge an sich das Armenrecht nicht kennt, den Schluß zu ziehen, daß hier für den Antrag auf Eintragung der Zwangshypothek das Armenrecht ausgeschaltet sei, ließe sich mangels einer positiven Vorschrift nur in der Weise rechtfertigen, daß hier die Vorschriften der GBO. die der ZPO. begrifflich ausschlössen, was sich aber schwerlich behaupten läßt.

Die Bewilligung des Armenrechts hat nach § 115 Abs. 1 Nr. 1 ZPO. die einstweilige Befreiung von den Gerichtskosten zur Folge. Die Vorschrift ist in ihrer Fassung auf den Regelfall des bei Gericht schwebenden Verfahrens abgestellt; in den Sonderfällen, wo das Verfahren in der Hand einer anderen Stelle liegt — es ist dies einmal der Fall, daß auf Grund des EG. z. ZwVerstG. die Durchführung des Verfahrens einer anderen Stelle als dem AG., insbes. dem Notar, zugewiesen ist, und ferner der vorl. Fall der Zwangseintragung (jedenfalls dort, wo das Grundbuchamt nicht das AG. ist) —, muß angenommen werden, daß vor den in Rede stehenden Stellen eine entsprechende Gebührenfreiheit eintritt. Dem umgekehrten Schluß, daß durch die Fassung der Nr. 1 des § 115 ZPO. das Armenrecht auf solche Verfahren beschränkt wäre, wo Gerichtskosten erwüchsen, würde der Vorwurf formalster Wortinterpretation nicht erspart bleiben können.

Nach § 115 Nr. 3 bewirkt das Armenrecht vorläufige Unentgeltlichkeit der Tätigkeit des beigeordneten Anwalts. Mangels einer entsprechenden einschränkenden Vorschrift kann es hier keinen Unterschied ausmachen, ob die dem Anwalt zustehende Gebühr auf der Reichs- oder einer LGebO. beruht.

Zu 2: Zuzugeben ist, daß sich über die Frage, ob der Anwalt für den Antrag auf Eintragung einer Zwangshypothek die Gebühr des § 23 Nr. 18 RAGebO. oder eine landesrechtliche Gebühr erhält, streiten läßt. Die Antwort hängt im wesentlichen davon ab, wie weit man den Begriff des Verfahrens „vor den ordentlichen Gerichten" i. S. des § 1 RAGebO. und den entsprechenden Begriff im § 1 GKG. zieht. Die Gesichtspunkte, die für die Unterstellung des Zwangsversteigerungsverfahrens unter die LGebO. sprechen, sind in dem eingehenden Aufsatz von Schanz: JW. 1905, 196 zusammengestellt; Schrifttum (vgl. insbes. Walter-Joachim-Friedlaender § 23 Bem. 53) und Rspr. stehen, soweit sich übersehen läßt, ganz überwiegend auf demselben Standpunkt. An ihm wird um so eher festzuhalten sein, als man bei den Gerichtsgebühren, wenn man die Zwangseintragung den Reichsgebührengesetzen unterstellen wollte — und man wird die Frage bei den Gerichts- und Anwaltsgebühren nur übereinstimmend beantworten können — zu dem ernstlich wohl nicht zu verteidigenden Ergebnis gelangen müßte, daß die Zwangseintragung mangels einer entsprechenden Position im GKG. gebührenfrei wäre.

Zu 3: Die Gebührenerstattung aus der Staatskasse bestimmt sich nach dem ArmAnwG. v. 20. Dez. 1928. Nach dem vorstehenden zu 2 Ausgeführten handelt es sich bei der Zwangseintragung um eine landesrechtlich bestimmte Gebühr. Nach § 1 des genannten Gesetzes erfolgt die Erstattung nach Maßgabe der RAGebO., d. h. der ReichsGebO. Mit dieser Fassung ist aber — auf den Regelfall abgestellt — nichts weiter gesagt als das, daß die Erstattung auf der Grundlage der gesetzlichen Gebührenbestimmungen zu erfolgen hat. Nichts — weder die Entstehungsgeschichte des ArmAnwG. noch irgendein legislatorischer Zweckmäßigkeitsgesichtspunkt — spricht dafür, daß man mit der fraglichen Fassung die Erstattungspflicht auf die Fälle der reichsrechtlichen Gebühren habe beschränken oder, schärfer ausgedrückt, in den ganz vereinzelten Ausnahmefällen, wo durch die Armenrechtsbewilligung nach der ZPO. dem Armenanwalt eine landesrechtlich geordnete Gebühr entzogen wird, diese von der Erstattung nach dem ArmAnwG. habe ausschließen wollen.

MinR. Dr. Jonas, Berlin.

53. Art. II Abs. 2 ArmAnwG. v. 20. Dez. 1928. **Beendigung der Instanz, wenn Grundurteil ergangen und gegen dieses Berufung eingelegt ist?** †)

Die Frage, wann i. S. des Art. II Abs. 2 des Ges. v. 20. Dez. 1928 die Instanz beendet ist, kann nur danach entschieden werden, ob das Klagebegehren der Partei innerhalb der Instanz voll zur Befriedigung oder zur Abweisung gelangt ist. Wenn ein Zwischenurteil über den Grund des Anspruches ergeht, so ist dieser Fall noch nicht eingetreten, solange das Verfahren über den Betrag des Anspruches nicht beendet ist. Das gilt auch dann, wenn das Zwischenurteil selbständig anfechtbar ist und angefochten und damit eine neue Instanz eröffnet wird. Die erste Instanz dauert alsdann noch fort, bis durch VU., etwa durch Klageabweisung, oder durch Vergleich entschieden ist, daß das Verfahren über den Betrag keine Fortsetzung findet (vgl. Walter-Joachim-Friedlaender, RAGebO., Anh. I zum 1. Abschn., Anh. II zum 1. Abschn. Anm. 19). Der entgegengesetzten Ansicht des 7. ZivSen. des entscheidenden Gerichtes im Beschl. v. 12. April 1927 (JW. 1927, 1655[4]) kann nicht beigetreten werden. Die Eröffnung einer besonderen Instanz hindert ebenso wie bei der Erlassung eines Teilurteils nicht das Fortbestehen des ersten Rechtszuges. Auch die Erwägung, daß nach Art. I § 1 Abs. 4 des Ges. v. 20. Dez. 1928 i. Verb. m. § 85 RAGebO. der Ersatzanspruch des Armenanwalts fällig wird, wenn das Verfahren länger als drei Monate ruht, kann zu einem anderen Ergebnisse nicht führen. Diese Bestimmung soll eine unbillige Hinausschiebung der Fälligkeit des Ersatzanspruches verhindern. Sie kann aber nicht dazu dienen, für die Übergangsfrage des Art. II Abs. 2 des Ges. v. 20. Dez. 1928, die nicht für die Fälligkeit des Anspruches, sondern nur für die Anwendbarkeit des neuen Gesetzes von Bedeutung ist, einen Zeitpunkt als Beendigung der Instanz anzunehmen, der im Widerspruche zu der Prozeßlage steht. Anderenfalls könnte es aus Billigkeitsgründen gerechtfertigt erscheinen, unter Berufung auf Art. I § 1 Abs. 4 des Ges. v. 20. Dez. 1928 i. Verb. m. § 85 RAGebO. in einem Rechtsstreite, der sich in der gleichen Instanz jahrelang hinzieht, die Instanz als nach dreimonatiger Prozeßdauer beendet anzusehen, eine Folgerung, deren Unrichtigkeit auf der Hand liegt.

(OLG. Breslau, 11. ZivSen., Beschl. v. 28. April 1930, 17 W 1382/30.)

Mitgeteilt von OLGR. Warschauer, Breslau.

*

Celle.

54. § 1 ArmAnwG. **Haftung der Staatskasse für nachträgliche Auslagen des Armenanwalts.** †)

Der BeschwF. ist dem Bekl. durch Beschl. des LG. in Stade v. 4. Jan. 1929 für den ersten Rechtsgang als Armenanwalt bei-

---

Zu 53. Die Entsch. bezieht sich nicht auf den gleichen Tatbestand wie die in ihr zitierte des gleichen OLG. JW. 1927, 1655[4]. Dort handelt es sich nur um die Frage, ob durch ein zum Grunde ergangenes Urteil nach Einlegung der Berufung gegen dieses Urteil die Fälligkeit des Ersatzanspruches des Armenanwalts an die Staatskasse eintritt. Diese Frage hat das OLG. Breslau in jener Entsch. mit zwei Gesichtspunkten bejaht. Es hat angenommen, daß mit der Einlegung der Berufung gegen das Zwischenurteil die frühere Instanz als abgeschlossen anzusehen und damit die Fälligkeit der Gebühren eingetreten sei, hat aber auch den weiteren Gesichtspunkt herangezogen, daß die Bestimmung des § 1 Abs. 2 des Ges. v. 6. Febr. 1923, jetzt § 1 Abs. 4 Satz 2 des Ges. v. 20. Dez. 1928, sinngemäß anzuwenden sei. Ich halte diese Entsch. für richtig und keineswegs für unvereinbar mit der jetzt zur Besprechung stehenden Entsch. Hier handelt es sich um die Frage, wann i. S. der Übergangsvorschrift des Art. II Abs. 2 des Ges. v. 20. Dez. 1928 die Instanz als beendigt anzusehen ist. Daß für diese Frage § 1 des Ges. v. 6. Febr. 1923, jetzt § 1 Abs. 4 Satz 2 des Ges. v. 20. Dez. 1928, keine Bedeutung hat, hat schon OLG. Naumburg: JW. 1926, 867[28] ausgesprochen, und ich bin dieser Entsch. in der 10. Aufl. von Willenbüchers Kostenfestsetzungsverfahren S. 191 beigetreten. Auch den Erlaß des Zwischenurteils selbst als Ende der Instanz, und zwar i. S. des Art. II Abs. 2 des Ges. v. 20. Dez. 1928, anzusehen, lehnt das OLG. Breslau mit Recht ab, indem es Walter-Joachim-Friedlaender, Anm. 12, Anh. I zum 1. Abschn. folgt. Das weitere Zitat des gleichen Werkes ist irreführend, weil es sich wieder nur auf die Frage, wann die Instanz i. S. der Fälligkeitsbestimmung des ArmAnwG. beendigt ist, bezieht.

RA. Dr. Wilhelm Kraemer, Leipzig.

Zu 54. Der für den Ersatz der Gebühren des Armenanwalts unbestrittene Grundsatz, daß der Ersatzanspruch nur besteht, soweit

geordnet worden. Gegen das Urt. des LG., durch welches Klage und Widerklage abgewiesen sind, hat die Kl. Berufung eingelegt. Der Bekl. hat sich im Berufungsverfahren nicht vertreten lassen. Die im zweiten Rechtsgang erforderlichen Zustellungen sind an den BeschwF. gerichtet worden, der sie entgegengenommen und an den Bekl. weitergeleitet hat. Hierdurch sind ihm Portokosten entstanden, die er aus der Staatskasse erstattet verlangt. Dies ist abgelehnt worden. Seine deswegen erhobene Beschw. ist begründet. Da der Bekl. für das Berufungsverfahren einen RA. nicht bestellt hatte, dauerte die Prozeßvollmacht des BeschwF. fort (§§ 86 f. ZPO.). Alle im zweiten Rechtsgange erforderlichen Zustellungen mußten daher, falls sie Gültigkeit haben sollten, an den BeschwF. erfolgen, und letzterer war verpflichtet, sie in Empfang zu nehmen und an den Bekl., wenn er sich nicht diesem gegenüber schadensersatzpflichtig machen wollte, weiterzugeben. Diese Verpflichtung hatte er, weil er dem Bekl. für den ersten Rechtsgang beigeordnet war. Die ihm dadurch entstandenen Auslagen hatte er somit als Anwalt der landgerichtlichen Instanz. Infolgedessen müssen sie ihm auf Grund seiner Beiordnung erstattet werden. Soweit dem Armenanwalt durch die Beiordnung in erster Instanz nach Zustellung des Urt. Auslagen erwachsen, kann der Rechtsgang i. S. des § 119 ZPO. nicht als beendet angesehen werden.

(OLG. Celle, 1. ZivSen., Beschl. v. 3. Juli 1930, 2 I W 201/30.)

Mitgeteilt von OLGR. Granzow, Celle.

*

55. §§ 115 ff. ZPO. Die Beiordnung als Armenanwalt erstreckt sich auch auf das Kostenfestsetzungsverfahren, nicht aber auf die Beschwerdeinstanz dieses Verfahrens.†)

Dem Arrestbekl. ist das Armenrecht für die erste Instanz einschließlich der Zwangsvollstreckung bewilligt und der BeschwF. als Armenanwalt beigeordnet worden. Aus dieser Fassung der Armenrechtsbewilligung ist ohne weiteres zu entnehmen, daß die Beiordnung des Armenanwalts sich auch auf die Zwangsvollstreckung beziehen soll (vgl. dazu die Beschlüsse des Senats im Recht 1928, 2798 Nr. 23). Der staatliche Auftrag des Armenanwalts hat also eine umfassende Bedeutung. Es entspricht einer anerkannten Rspr., daß er auch für das Kostenfestsetzungsverfahren gilt (vgl. Sydow-Busch, RAGebO., 1929, S. 305 und Baumbach, RKostG., 1930, S. 281 Anm. 3 B), soweit der Armenanwalt dabei für die Partei und nicht etwa kraft eigenen Rechtes auf Grund des § 124 ZPO. tätig wird (vgl. Beschl. des Senats v. 10. Febr. 1927, 1 W 11/27: JW. 1927, 859[13]). Zum erstinstanzlichen Kostenfestsetzungsverfahren gehört auch die Erinnerung gem. § 104 Abs. 3 ZPO., da sie die Entsch. nicht an ein höheres Gericht bringt. Im Streitfalle ist der Armenanwalt für die Partei in einem Erinnerungsverfahren tätig gewesen. Ihm steht dafür gem. § 23 Ziff. 10 RAGebO. eine Gebühr in Höhe von $^3/_{10}$ nach seinem Streitwerte von 500—600 RM zu. Sie beträgt 6 RM und muß dem BeschwF. zuzüglich 4 Pf. Umsatzsteuer aus der Staatskasse erstattet werden. Im Beschwerdeverfahren wegen der Kostenfestsetzung ist der BeschwF. nicht als Armenanwalt beigeordnet gewesen. Insofern liegt ein staatlicher Auftrag, für die Partei tätig zu werden, nicht vor.

(OLG. Celle, 1. ZivSen., Beschl. v. 5. Juni 1930, 2 I W 140/30.)

Mitgeteilt von RA. Dr. W. Oehlschläger, Lüneburg.

*

Düsseldorf.

56. ArmAnwG. Erstattung von Schreibgebühren und Reisekosten des Armenanwalts aus der Staatskasse.†)

I.

Unter den vom Urkundsbeamten antragsgemäß festgesetzten dem Armenanwalt der Kl. aus der Staatskasse zu zahlenden Kosten befinden sich besondere Schreibgebühren (189 S.) für Abschriften jedes Schriftsatzes und jedes Beschlusses, die der Partei auf Verlangen erteilt seien. Die Festsetzung hat der Urkundsbeamte späterhin abgeändert und die Schreibgebühren abgesetzt, Erinnerung und Beschwerde dagegen sind zurückgewiesen. Kl. konnte sich auf andere Weise als durch Erhalt von Abschriften über die Schriftsätze unterrichten. Es war nicht nötig, daß sie neben ihrem Prozeßbevollmächtigten besondere Handakten anlegte und führte. Die Erteilung von Abschriften an die Kl. war nicht im Interesse einer zweckentsprechenden Rechtsverfolgung geboten. Diese Kosten wären vermeidbar gewesen.

---

die Bestellung für die arme Partei reicht, gilt natürlich auch für die Frage der Erstattungsfähigkeit der nach Maßgabe der RAGebO. (§§ 76 ff.) dem RA. zu erstattenden Auslagen.

Da es sich hier um Portokosten handelt, deren Erstattung nach § 76 Abs. 1 RAGebO. vom RA. gefordert werden kann, ist ihre grundsätzliche Ersatzfähigkeit nach § 1 ArmAnwG. außer Zweifel. Die Streitfrage über die Ersatzpflicht des Staates für darüber hinausgehende sog. Barauslagen (vgl. darüber Friedlaender: JW. 1930, 2028 III 3) bleibt außer Betracht.

Es kommt also für die Entsch. nur darauf an, ob die Beiordnung des Armenanwalts für die erste Instanz die hier in Frage kommende, von ihm tatsächlich während des Laufes des zweiten Rechtszuges entwickelte Tätigkeit mit umfaßte, ob gebührenrechtlich das Armenmandat bereits vorher — etwa mit der Zustellung des Urt. — beendigt war, oder ob es noch fortbestand. Das OLG. Celle hat die Frage mit Recht im letzteren Sinne entschieden. Für die gebührenrechtliche Beendigung des Armenmandates ist grundsätzlich die Beendigung des gegenüber der armen Partei bestehenden Auftragsverhältnisses entscheidend. Dieses endet, wenn es ausdrücklich aufgehoben ist, oder wenn eine weitere Tätigkeit für die arme Partei bei richtiger Würdigung der Stellung des Anwalts nicht mehr in Frage kommen kann (vgl. hierüber und über die möglichen Ausnahmen die Anm. zum Beschl. des OLG. Königsberg: JW. 1930, 1884[6]). Eine nicht zu einer anderen Instanz gehörige Tätigkeit gehört dann noch zu den Obliegenheiten des Armenanwalts, wenn sie ihm nach anwaltsrechtlichen Gesichtspunkten, kraft seiner Stellung als Armenanwalt, noch zuzumuten war (so Friedlaender: JW. 1930, 2028 unter II, 6 c).

Das war aber gegebenenfalls, wie der Beschl. zutreffend ausführt, anzunehmen. Die Instanz i. S. der ZPO. endet mit Zustellung des Schlußurteils (Stein-Jonas, § 176 II 1), war also auch im vorliegenden Fall beendet. Dieser zivilprozessuale Instanzbegriff ist aber für gebührenrechtliche Fragen nicht notwendig maßgebend. Aus § 86 ZPO. i. Verb. m. § 176, 210 a ZPO. ergibt sich, daß die dem Anwalte erster Instanz erteilte Vollmacht durch die Einlegung einer Berufung zwar eingeschränkt, aber nicht beendet wird; der Bevollmächtigte bleibt zur Empfangnahme aller nicht unter § 176 ZPO. fallenden Zustellungen bevollmächtigt (Stein-Jonas, § 86 I). In § 210 a ZPO. ist sogar positiv bestimmt, daß die Rechtsmittelschrift, die stets nach Beendigung der ersten Instanz zugestellt wird, in aller Regel dem Prozeßbevollmächtigten der unteren Instanz unter den daselbst angegebenen Voraussetzungen zuzustellen ist. Aus der Regelung dieser Zustellung ergibt sich der Grundsatz, daß auch weitere Zustellungen der oberen Instanz so lange an den Prozeßbevollmächtigten der unteren Instanz, also auch an den Armenanwalt, erfolgen müssen, als für die höhere Instanz ein neuer Anwalt nicht bestellt wurde (Stein-Jonas, § 176 IV 2; RG. 103, 334). Erfolgen aber die Zustellungen an ihn, so ergibt sich hieraus seine selbstverständliche Verpflichtung, die Partei von diesen Zustellungen zu unterrichten. Diese Tätigkeit mußte von ihm auf Grund seiner Bestellung für die landgerichtliche Instanz ausgeübt werden und muß deshalb als gebührenrechtlich zu dieser gehörig behandelt werden.

RA. Dr. Krakenberger, Nürnberg.

Zu 55. Der Entsch. ist beizutreten. Ein Zweifel daran, daß dem Armenanwalt auch die Verpflichtung überkommt, die obsiegende Partei im Kostenfestsetzungsverfahren zu vertreten, trotzdem in diesem Verfahren eine Vertretung durch Anwälte nicht geboten ist, ist bisher noch nicht ausgesprochen worden. Die Richtigkeit der Ansicht folgt aus der Struktur des Kostenfestsetzungsverfahrens der ZPO., das dem erstinstanzlichen Prozeßverfahren angegliedert ist. Ihr kann auch nicht entgegengehalten werden, daß das Kostenfestsetzungsverfahren nach § 30 Ziff. 3 i. Verb. m. § 23 Ziff. 3 RAGebO. kostenrechtlich eine besondere Instanz bildet. Die Vorschriften der RAGebO. über den Umfang der Instanz haben nur für das Gebührenrecht Bedeutung. Wenn also aus ihnen ein Schluß auf den Umfang der Instanz i. S. der ZPO. zulässig wäre, so wäre es nur der Schluß aus dem Gegenteil: der Bestimmung des § 30 Ziff. 3 RAGebO. würde es nicht bedürfen, wenn schon die Vorschriften der ZPO. das Kostenfestsetzungsverfahren als eine vom erstinstanzlichen Prozeßverfahren getrennte Instanz behandelten.

RA. Dr. Wilhelm Kraemer, Leipzig.

Zu 56. 1. Die drei Beschlüsse beschäftigen sich mit der Frage, ob die auf besonderes Verlangen der armen Partei vom Armenanwalt gefertigten Abschriften diesem einen Anspruch auf Erstattung der bezüglichen Schreibgebühren aus der Staatskasse geben. Mit Walter-Joachim-Friedlaender, RAGebO.[8] Anh. II zum ersten Abschnitt Anm. 11 ist davon auszugehen, daß die Auslagen des Armenanwalts nur erstattungspflichtig sind, soweit sie zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung notwendig waren. Das wird, bezüglich der Schreibgebühren nach § 76 Abs. 2 Ziff. 1 RAGebO. nur selten, etwa dann der Fall sein, wenn die betreffende Sache so umfangreich oder verwickelt ist, daß die Partei in größerem Umfange Abschriften stets zur Hand haben muß, um sachgemäß weitere Instruktion erteilen zu können. Bei den Beschlüssen zu I und II lagen solche oder ähnliche Verhältnisse offenbar nicht vor. Dagegen ließen sie sich bei dem Beschlusse zu III annehmen, da dem Anwalt nicht zuzumuten ist, seine Handakten der Partei von Zeit zu Zeit zu überlassen, gerade in Ehescheidungsprozessen aber die Instruktion sachgemäß nur erteilt werden kann, wenn die Partei jeweils das ganze Material vor Augen hat.

2. Über die Wichtigkeit der Wahrnehmung von Beweisterminen in Ehesachen ist kein Wort zu verlieren, die Reise war sicher erforderlich.

LGR. Dr. A. Friedlaender, Limburg (Lahn).

Sie fallen daher nicht unter die Kosten, die die Staatskasse dem Armenanwalt zu erstatten hat.

(OLG. Düsseldorf, Beschl. v. 26. Juni 1930, 8 W 84/30.)[1]

II.

Der Armenanwalt des Kl. hat diesem auf besonderes Verlangen Abschriften von eigenen und gegnerischen Schriftsätzen (46 S.) erteilt, der Urkundsbeamte hat die Erstattung der Schreibgebühren verweigert, das LG. hat sie auf Erinnerung zugebilligt, auf Beschwerde der Staatskasse sind sie abgesetzt. Grundsätzlich gewährt zwar § 76 Abs. 2 Ziff. 1 RAGebO. dem RA. einen Anspruch auf Erstattung von Schreibgebühren für die auf **besonderes Verlangen** gerechtfertigten Abschriften, welche Kosten nicht durch die Prozeßgebühr abgegolten sind. Einem Armenanwalt sind jedoch derartige Gebühren aus der Staatskasse dann nicht zu erstatten, wenn der Armenanwalt das Verlangen der Partei auf Erteilung der Abschriften als unbillig ablehnen konnte, wie im vorl. Falle. Kl. wohnt an demselben Orte wie der Anwalt und konnte sich somit jederzeit ohne nennenswerten Zeit- und ohne Geldverlust in dem Anwaltsbüro über den Gang und Stand des Rechtsstreits unterrichten lassen, auch sich dort Abschriften der Schriftsätze selbst anfertigen, zu einer Abschriftserteilung durch den Armenanwalt bestand jedoch keine Veranlassung.

(OLG. Düsseldorf, Beschl. v. 25. Juli 1930, 1 W 220/30.)[1]

III.

Der Armenanwalt des Kl. hat diesen im Ehescheidungsprozeß in zweiter Instanz vertreten, er hat einem auswärtigen Beweisaufnahmetermin, in dem 12 Zeugen vernommen wurden, beigewohnt und der Partei auf ihr besonderes Verlangen Abschriften seiner Schriftsätze (12 S.) erteilt. Die Erstattung der Reisekosten und Schreibgebühren hat der Urkundsbeamte verweigert, auf Erinnerung sind sie zugebilligt worden.

Die Reise zum Beweistermin ist im Einklang mit der früheren Rspr. des Senats (1 W 294/29) bejaht worden, es ist zu berücksichtigen, daß im Ehescheidungsprozeß die Beweisaufnahme von ganz ausschlaggebender Bedeutung ist, daß eine sehr umfangreiche Zeugenvernehmung stattfand und es im wohlbegründeten Interesse der Partei lag, daß ihr Anwalt durch geeignete Fragen auf erschöpfende Aussagen der Zeugen hinwirkte.

Die Kosten der von der Partei besonders erbetenen Abschriften von Schriftsätzen sind nicht durch die Prozeßgebühr abgegolten, vielmehr schreibgebührenpflichtig. Von diesem Grundsatz ist aber eine Einschränkung dahin zu machen, daß der Armenanwalt eine Erstattung derartiger Gebühren aus der Staatskasse dann nicht verlangen kann, wenn er begründete Veranlassung hatte, das Verlangen der Partei auf Erteilung der Abschriften als unbillig abzulehnen. Indessen war in diesem Falle das Verlangen der Partei berechtigt, da sie in einer anderen Stadt als der Anwalt wohnte und sich nicht jederzeit von dem Gang des Rechtsstreits mündlich unterrichten lassen konnte, andererseits besonders im Hinblick auf die Eigenart des Ehescheidungsprozesses ein dringendes Interesse daran hatte, eine genaue Kenntnis des Inhalts der Schriftsätze zu erhalten.

(OLG. Düsseldorf, Beschl. v. 26. Juni 1930, 1 W 179/30.)[1]

Mitgeteilt von JR. Dr. **Hugo Kaufmann I**, Krefeld.

*

Hamm.

57. § 13 Ziff. 4 RAGebO. **Die Beiziehung von Armenrechtsakten zur Benutzung darin befindlicher polizeilicher Auskünfte begründet nicht die Beweisgebühr.**

Das LG. hatte unter Benutzung von zwei polizeilichen Auskünften, die sich in den Akten befanden, die in dem der Klage vorausgegangenen Armenrechtsverfahren erwachsen waren, die Ehe auf Grund des § 1567 Ziff. 2 BGB. geschieden.

Unter Berufung auf **Walter-Joachim-Friedlaender**, Anm. 75 zu § 13 und JW. 1930, 192, 196 u. 565 war die Festsetzung der Beweis- und der weiteren Verhandlungsgebühr beantragt worden. LG. und OLG. haben abgelehnt.

Allerdings würde der vom LG. angeführte Grund, daß das Studium der Urkunden für den Anwalt keinen Mehraufwand an Zeit und Tätigkeit notwendig gemacht habe, die Zuerkennung dieser Gebühr nicht ausschließen. Entscheidend ist vielmehr, daß die Urkunden, die zum Beweis gedient haben, nach wie vor Eigentum der Kl. geblieben sind, die sie zu den Armenrechtsakten eingereicht hat. Sie war jederzeit in der Lage, sie zurückzufordern und im gegenwärtigen Rechtsstreit vorzulegen. In diesem Falle wäre eine Beweis- und weitere Verhandlungsgebühr gem. § 13 Ziff. 4 RAGebO. nicht entstanden. Der Fall kann dadurch nicht einer anderen Beurteilung ausgesetzt werden, daß das Gericht der Einfachheit halber auf Antrag der Kl. die Beiziehung der Akten angeordnet hat.

(OLG. Hamm, Beschl. v. 19. Aug. 1930, 10 W 241/30.)

Mitgeteilt von RA. Dr. **Caspari**, Hagen.

*

[1]) In den Fällen zu I und II handelt es sich nicht um Ehesachen.

Karlsruhe.

58. **Der nach § 668 ZPO. beigeordnete Rechtsanwalt kann dann, wenn er die Unfähigkeit seiner Partei, ihn selbst zu bezahlen, entsprechend § 118 Abs. 2 ZPO. nachweist, ebenso Bezahlung aus der Staatskasse verlangen, wie wenn er Armenanwalt wäre.** †)

Der einem mittellosen vom AG. Entmündigten gem. § 668 ZPO. zur Erhebung der Anfechtungsklage nach § 664 ZPO. vom LG. beigeordnete RA. hatte die (von vornherein als aussichtslos erscheinende) Klage erhoben und den Kl. im Prozeß vertreten. Angesichts der Ausführungen **Stein-Jonas**, 12. und 13. Aufl. des Kommentars zur ZPO. § 668 Anm. II hielt sich der RA. zu dieser Tätigkeit für verpflichtet. Nachträglich darauf aufmerksam gemacht, daß **Stein-Jonas** in der 14. Aufl. seiner bezüglichen Anmerkung einen Beisatz hinzugefügt hatte dahin, daß der beigeordnete RA. zu einer weiteren Tätigkeit nicht verpflichtet sei, wenn ein von ihm für den Kl. eingereichtes Armenrechtsgesuch wegen Aussichtslosigkeit der Rechtsverfolgung vom Gericht abgelehnt werde, suchte der RA. um Bewilligung des Armenrechts für den Entmündigten nach. Die Gewährung des Armenrechts wurde vom LG. abgelehnt. Darauf legte der RA. die Vertretung des Kl. nieder. Dieser erhob selbst Beschwerde an das OLG. gegen die Ablehnung des Armenrechtsgesuchs, wurde damit aber kostenfällig zurückgewiesen.

Das OLG. hat bei diesem Anlaß folgende Ausführungen gemacht:

Die Beiordnung eines RA. als Vertreter gem. § 668 ZPO. erfolgt ohne Prüfung der Aussichten des Verfahrens und muß auch dann erfolgen, wenn das Gericht die Anfechtungsklage von vornherein für völlig aussichtslos hält (Gegensatz: § 33 RAO.!). Der gesetzgeberische Grund ist, dem Entmündigten „gegen den Verlust seiner Handlungsfähigkeit den weitestgehenden Schutz zu gewähren" (RG. 35, 356; auch OLG. 17, 332). Die Voraussetzungen der §§ 114 und 668 ZPO. sind also verschiedene, und die Bestellung eines RA. als Vertreter bei gleichzeitiger Versagung des Armenrechts ist in Fällen wie dem hier vorliegenden vom Gesetz geboten (vgl. KGJ. 33, B 34). Welche Folgen entstehen daraus für den beigeordneten RA.?

Der Kommentar von **Stein-Jonas**, auf den sich der RA. des Kl. für seinen Rechtsstandpunkt und die Niederlegung der Vertretung nach Ablehnung des Armenrechts beruft, sagt in seiner 14. Auflage (Anm. II Abs. 2 zu § 668 ZPO.): Mit der durch die Beiordnung begründeten Fürsorgepflicht würde eine Ablehnung oder Kündigung des Mandats wegen Nichtleistung des Vorschusses unvereinbar sein. Der Anwalt müsse, wenn seine Partei die Prozeßkosten nicht bezahlen könne, das Armenrecht beantragen. Werde es wegen Aussichtslosigkeit versagt, so habe er damit die ihm durch die Beiordnung erwachsenen Aufgaben zunächst erledigt; denn ohne die ihm gesetzlich zustehenden Gebühren weiter tätig zu werden, sei er nicht verpflichtet.

Aber diese Begründung ist in sich widerspruchsvoll, und das Ergebnis ist unhaltbar gerade vom Standpunkt der Fürsorgepflicht des

Zu 58. Die Entsch. macht den interessanten Versuch, das ArmAnwG. auf Fälle anzuwenden, in denen das Armenrecht gar nicht bewilligt wird. Es setzt sich damit über den klaren und unzweideutigen — Wortlaut aller bis jetzt auf diesem Gebiete — von 1919 bis 1928 — ergangenen Gesetze hinweg.

So wohlgemeint dieser Versuch ist: ich halte seine Ausführung weder für rechtlich möglich noch für besonders glücklich. Die dadurch geschaffene Lage ist nicht so erfreulich, wie es zunächst den Anschein hat, und das Moment der Unsicherheit wird eher erhöht als behoben. Der Anwalt wird genötigt, einem Geisteskranken für eine aussichtslose Sache seinen Beistand zu leisten (was an sich keine Annehmlichkeit ist) mit der höchst unsicheren Aussicht, später vom Staat ein Honorar zu bekommen. Diese Aussicht ist in doppelter Hinsicht eine unsichere: einmal weiß der Anwalt nicht, wie bei Beendigung der Instanz die Gerichte über die sehr zweifelhafte Rechtsfrage, die das OLG. entschieden hat, denken werden; und dann weiß er nicht, ob er den Nachweis über das Unvermögen der Partei in einer der Geschäftsstelle genügenden Weise wird führen können. Ob ihn der Geisteskranke dabei unterstützt, ist fraglich. Der Anwalt wird seinerseits wenig geneigt sein, sich mit eigenen Nachforschungen hierüber zu befassen, und dies kann ihm auch schwerlich zugemutet werden.

M. E. ist die Rechtslage folgende: § 668 ZPO. stellt an sich einen Fall der Pflichtanwaltschaft dar. Erteilt der (insoweit prozeßfähige) Klient dem beigeordneten RA. Auftrag zu seiner Vertretung, so muß der Anwalt grundsätzlich den Auftrag annehmen. Er hat aber, da das Gesetz nichts anderes bestimmt, Anspruch auf die gesetzlichen Gebühren und auf angemessenen Vorschuß nach § 84 RAGebO. Er kann daher auch die Annahme des Auftrags und seine Tätigkeit von Bezahlung des verlangten Vorschusses abhängig machen. § 38 RAO. spricht dies für den Fall des Notanwalts (§ 33 RAO.) besonders aus; das gleiche Ergebnis folgt aber aus allgemeinen zivilrechtlichen Gesichtspunkten auch für den Fall des § 668 ZPO. (**Friedlaender**, RAO.[3] § 38 Anm. 1).

§ 668 fragt in keiner Weise nach den Vermögensverhältnissen des Entmündigten, der RA. ist seinerseits nicht veranlaßt danach zu fragen, und sehr oft gar nicht in der Lage, sie zu ermitteln. Wie er

beigeordneten RA. und unvereinbar mit dem oben hervorgehobenen gesetzgeberischen Grund des § 668 ZPO. In den weitaus meisten Fällen, in denen eine Beiordnung nach § 668 ZPO. erfolgt, wird der Entmündigte vermögenslos sein; kann er seinen Anwalt bezahlen, so wird er fast stets einen finden, der ihm zu der — vom Gesetz ja gewollten — Nachprüfung der Entmündigung durch das Prozeßgericht verhelfen wird. Der Standpunkt von Stein-Jonas würde also dazu führen, daß auf dem Umweg über das Armenrecht die bei § 668 ausgeschlossene Prüfung der Aussichten der Anfechtungsklage doch in das Verfahren eingeführt wird; denn der beigeordnete RA. brauchte ja nicht weiter tätig zu werden, wenn das Armenrecht versagt wird. Das aber kann nicht der Wille des Gesetzes sein; lediglich zur Abfassung eines Armenrechtsgesuchs braucht der Entmündigte nicht die Beiordnung eines RA.!

Lehnt man diesen Standpunkt also ab, so entsteht die weitere Frage: enthält § 668 zugleich eine Ausnahme von § 114 in dem Sinne, daß das Gericht, wenn es einen RA. beiordnet, auch das Armenrecht ohne Prüfung der Prozeßaussichten bewilligen muß, oder aber muß der beigeordnete RA., wenn er nicht mit der Klage durchdringt und von seiner Partei nichts erhalten kann, unentgeltlich tätig sein? Die erste Lösung ist abzulehnen, weil die Bewilligung des Armenrechts weitergehende Folgen nach sich zieht als nur die Bezahlung des RA. aus der Staatskasse und vom Gesetz deutlich ausgesprochen sein müßte, wenn sie gewollt wäre. Die zweite Lösung aber erscheint heute unbillig.

Solange die Vertretung armer Parteien lediglich ein nobile officium der RA. war, war eine unbezahlte Tätigkeit des Anwalts nichts Außergewöhnliches. Seit durch das Ges. v. 6. März 1923 die Bezahlung des Armenanwalts aus der Staatskasse eingeführt ist, fällt eine vergütungslose Tätigkeit des nach § 668 beigeordneten RA. aus dem Rahmen. Hier klafft eine vom Gesetzgeber gelassene Lücke; die Gerichte haben nur die Wahl, ihre Ausfüllung dem Gesetzgeber zu überlassen oder sie selbst vorzunehmen. Letzteres erscheint möglich und zulässig, weil die ratio legis, die zur Bezahlung der Armenanwälte führte, der Gedanke, der Staat könne in den gewandelten wirtschaftlichen Verhältnissen eine unentgeltliche Tätigkeit des RA. für die Zwecke der Rechtspflege nicht mehr verlangen, auch hier zutrifft. Wendet man diesen Rechtsgedanken entsprechend an, so schließt sich die Lücke. Der nach § 668 beigeordnete RA. kann dann, wenn er die Unfähigkeit seiner Partei, ihn selbst zu bezahlen, entsprechend § 118 Abs. 2 ZPO. nachweist, ebenso Bezahlung aus der Staatskasse verlangen, wie wenn er Armenanwalt wäre. Dieses aus einem heute in der Prozeßordnung herrschenden Gedanken abgeleitete Ergebnis

---

als RA. des Entmündigten seine Tätigkeit von der Vorschußzahlung abhängig machen kann, so kann er dies ohne Rücksicht auf die Vermögensverhältnisse auch im Falle des § 668, solange er nicht zugleich als Armenanwalt beigeordnet ist. Er muß und kann sehr oft keinen Unterschied machen zwischen dem zahlungsfähigen Klienten, der nicht zahlen will, und dem Unvermögenden, der nicht zahlen kann.

Daß § 668 fast nur bei armen Parteien praktisch werde, weil der zahlungsfähige Entmündigte regelmäßig einen Anwalt finde, darf bezweifelt werden. Die Vertretung eines Geisteskranken in einer vollkommen aussichtslosen Sache ist eine Bürde, die nur wenige gern auf sich nehmen werden. Wer eine Vorstellung von den damit verbundenen Scherereien hat, wird dies bestätigen. Dringt also die Meinung des OLG. Karlsruhe durch, so werden die Anwälte auch den zahlungsfähigen, aber nicht zahlungswilligen Klienten manches Opfer bringen müssen; sie auf Kostenklagen zu verweisen, wäre gerade im Falle des § 668 oft unbillig.

Folgt nun aus dem Gesagten, daß der mittellose Entmündigte nach geltendem Recht geringeren Rechtsschutz genießt als der zahlungsfähige? Das wäre gewiß unbefriedigend. Ich glaube aber nicht, daß diese Folgerung gezogen werden muß. Das OLG. deutet die richtige Lösung an, ohne sie gelten zu lassen. Aus § 668 ZPO. ergibt sich, daß dem Entmündigten, auch wenn seine Sache aussichtslos ist, weitestgehender Rechtsschutz gewährt werden soll; die Durchführung des Prozesses in einer Instanz soll ihm unbedingt ermöglicht werden. Infolgedessen ist also § 668 gegenüber § 114 ZPO. die lex specialis: wenn jeder Partei das Armenrecht bewilligt wird unter der Voraussetzung, daß sie ihr Unvermögen zur Zahlung der Prozeßkosten dartut und daß ihre Sache nicht aussichtslos oder mutwillig ist; wenn ferner jeder Entmündigte die Möglichkeit haben soll, Anfechtungsklage zu stellen, auch wenn sie aussichtslos erscheint, so ist es nur folgerichtig, dem Entmündigten, der die erste Voraussetzung des Armenrechts in vollem Umfange dartut, den Nachweis der zweiten zu erlassen: man hat vielfach, m. E. mit geringerer Berechtigung, von der causae cognitio zugunsten des im Eheprozeß Bekl. abgesehen (Stein-Jonas[14] § 114 Anm. II); in unserem Falle scheint mir die vorstehend gegebene Auslegung dringend geboten. Dann ergeben sich auch klare und sichere Verhältnisse; es wird nicht eine neue, unseren Gesetzen unbekannte Rechtsform (eine Art Armenrechtsersatz) mit ungewissen Urteilen ex tunc eingeführt und es werden alle die Mißhelligkeiten vermieden, die in den obigen Ausführungen angedeutet wurden.

RA. Dr. Friedlaender, München.

erscheint billiger als alle zuvor erörterten Möglichkeiten und ist deshalb als das richtige anzusehen.

Daraus ergibt sich für den vorliegenden Fall, daß die Niederlegung der Vertretung durch den beigeordneten RA. unstatthaft war und rechtlich ohne Wirkung bleibt, und daß der BeschwF. keine Gefahr läuft, durch die Versagung des Armenrechts von der Durchführung seiner Anfechtungsklage mangels Vertreters von vornherein ausgeschlossen zu werden.

(OLG. Karlsruhe, 3. ZivSen., Entsch. v. 25. Juni 1930, Beschw. Tabelle 62/30.)

Mitgeteilt von RA. Haulick, Konstanz.

*

Kiel.

59. § 114 ZPO. Eine Gewährung des Armenrechts nach Erlaß des Urteils ist nicht zulässig. Die abweichende Ansicht des KG. (JW. 1927, 1170) ist abzulehnen.

(OLG. Kiel, 4. ZivSen., Beschl. v. 18. Juni 1930, 4 W 161/30.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Carl Sieveking, Altona.

*

Köln.

60. § 5 ArmAnwG.; § 124 ZPO. Keine Aufrechnung bei Rückgriff der Staatskasse gegen den kostenpflichtigen Prozeßgegner.

Nachdem durch Urt. v. 2. Dez. 1929 die Kosten des Rechtsstreits der Kl. auferlegt worden waren, hat der Urkundsbeamte durch Verf. v. 29. Jan. 1930 die von der Staatskasse an den Prozeßbevollmächtigten des Bekl. gemäß § 1 ArmAnwG. erstatteten Gebühren und Auslagen von der Kl. eingefordert. Die von der Kl. hiergegen gerichtete Erinnerung ist nicht begründet.

Die Anforderung der Kosten ist auf Grund des § 5 ArmAnwG. erfolgt, wonach das dem Prozeßbevollmächtigten des Bekl. nach § 124 ZPO. zustehende Recht, seine Kosten von der Kl. beizutreiben, auf die Staatskasse übergegangen ist. Die Auffassung der Kl., daß dieses Recht nicht mehr bestehe, weil sie gegenüber dem Kostenerstattungsanspruch der Bekl. mit ihrer in dem Rechtsstreit 17 O 472/29 geltend gemachten Forderung aufgerechnet und dort den Kostenbetrag in Abzug gebracht habe, ist nicht begründet. Nach § 124 Abs. 2 ZPO. ist die der Bekl. gegenüber erklärte Aufrechnung dem ihr im Armenrecht beigeordneten Prozeßbevollmächtigten gegenüber unwirksam. Er behielt daher nach wie vor auf Grund des § 124 Abs. 1 ZPO. das Recht, seine Gebühren und Auslagen von der Kl. beizutreiben. Dieses Recht hat durch den gemäß § 5 ArmAnwG. erfolgten Übergang auf die Staatskasse keine Änderung erfahren. Die Kl. kann daher auch der Staatskasse gegenüber mit ihrem Einwand, daß die Kostenforderung durch Aufrechnung dem Bekl. gegenüber getilgt sei, nicht gehört werden.

(OLG. Köln, 7. ZivSen., Beschl. v. 30. Mai 1930, 7 W 106/30.)

Mitgeteilt von OLGR. Roters, Köln-Deutz.

*

61. §§ 115 ff. ZPO.; § 36 RAGebO. Der als Armenanwalt übergangene Rechtsanwalt hat kein Beschwerderecht. Die Gründe, weswegen der von einer Partei gewünschte, im Armenrecht ihr zu bestellende Rechtsanwalt nicht vom Vorsitzenden beigeordnet worden ist, können auf Beschwerde der Partei vom Beschwerdegericht nachgeprüft werden. Der Vorsitzende soll sich bei der Beiordnung in erster Linie von den Grundsätzen einer gerechten und gleichmäßigen Verteilung leiten lassen.

RA. Dr. B. hat zugleich mit der Einreichung einer Klage das Armenrecht für den Kl. beantragt und gebeten, ihn als Armenanwalt beizuordnen. Das LG. hat das Armenrecht bewilligt. Der Vorsitzende hat indes für den Kl. einen anderen RA. bestellt. Mit der Beschwerde, die der Kl. und RA. Dr. B. gemeinsam einlegen, wird eine Änderung der Verfügung des Vorsitzenden verlangt, dahin, daß Dr. B. zum Armenanwalt ernannt wird.

Die Beschwerde des RA. Dr. B. ist unzulässig. Nach § 36 RAO. steht der Partei und dem RA. die Beschwerde nach Maßgabe der ZPO. gegen die Verfügung zu, mit welcher der Vorsitzende die Auswahl des beizuordnenden RA. trifft. Als beschwerdeberechtigt ist nach dem Sinn und Zusammenhang dieser Bestimmung nur der RA. anerkannt, der ausgewählt und der armen Partei beigeordnet ist, nicht dagegen der RA., der sich zur Übernahme des Auftrags bereit erklärt hat, der aber übergangen worden ist. Denn er ist, solange er noch nicht beigeordnet ist, an dem Rechtsstreit überhaupt nicht beteiligt. Er erwirbt auch aus einer bisherigen, vielleicht gebührenpflichtigen Arbeit für die arme Partei, z. B. Einreichung des Armenrechtsgesuchs oder der Klage, keinen Anspruch auf Beiordnung durch den Vorsitzenden, sondern ist freiwilliger Helfer der armen Partei und wird auf eigene Gefahr tätig. Wenn daher seiner Bitte, ihn zum Armenanwalt zu bestellen, nicht entsprochen wird, ist nicht ein das Verfahren betreffendes Gesuch i. S. von § 567 Abs. 1 ZPO. zurückgewiesen worden, weil er eben am Verfahren gar nicht beteiligt ist. Er kann mithin auch nicht als beschwerdeberechtigt nach den in § 36 RAO. für anwendbar erklärten Bestimmungen der ZPO. angesehen werden.

Die Beschwerde des Kl. ist nach § 36 RAO. zwar zulässig, sie ist aber unbegründet. Die Auswahl des Armenanwalts ist in das freie Ermessen des Vorsitzenden gestellt. Fraglich ist zunächst, wieweit dieses freie Ermessen im Beschwerdeverfahren nachgeprüft werden darf. Stein-Jonas, ZPO., § 115 Anm. V 2 (vgl. auch JurRdsch. 1925 Nr. 931) führt hierzu aus, daß die Partei die Beiordnung eines bestimmten Anwalts nicht fordern könne, das ausübende Ermessen des Vorsitzenden sei auch in der BeschwInst. nicht nachzuprüfen, soweit nicht gerade aus der Person des beigeordneten Anwalts Beschwerdegründe hergeleitet wären. Diese Einengung des Beschwerderechts der Partei kann nicht als gerechtfertigt anerkannt werden. Sie ergibt sich nicht aus dem Gesetz, das ihr ohne jede Einschränkung ein Beschwerderecht gibt, also die Begründung der Beschwerde freistellt und damit auch dem BeschwG. eine Nachprüfung, z. B. der Gründe, auferlegt, mit denen der BeschwF. die Beiordnung eines bestimmten Anwalts begehrt. Ebenso stehen die nach § 36 RAO. anzuwendenden Vorschriften der ZPO. einer Prüfung im Beschwerdeverfahren nicht entgegen. Die Prüfung wäre nur dann dem BeschwG. versagt, wenn die Beiordnung selbst in dem freien Ermessen des Vorsitzenden stünde, nicht aber dann, wenn, wie hier, im Landgerichtsprozeß der Vorsitzende nach Bewilligung des Armenrechts durch die Kammer zur Bestellung eines Anwalts gesetzlich verpflichtet ist und ihm nur in der Ausführung Spielraum gelassen ist (vgl. Baumbach, ZPO., Einleitung, „Zur Anwendung des Zivilprozeßrechts", Ziff. 7b, s. auch JW. 1930, 549).

Bei der hiernach zulässigen Prüfung, ob der Vorsitzende von seiner Befugnis, nach freiem Ermessen einen Anwalt auszuwählen, sachlich den richtigen Gebrauch gemacht hat, können die Ausführungen der Beschwerde nicht als gerechtfertigt angesehen werden. Es wird zur Begründung angeführt, daß Dr. B. der vom Kl. erwählte Vertrauensanwalt sei und daß durch die Einreichung des Armenrechtsgesuchs und der Klage bereits Anwaltsgebühren fällig geworden seien, die der Kl. sonst an Dr. B. zahlen müsse, was jenem nach dem Wesen des Rechtsstreits nicht zugemutet werden könne. Der Vorsitzende ist bei der Auswahl eines anderen Anwalts als Dr. B. von folgenden Erwägungen ausgegangen: Bei der ungeheuer angeschwollenen Zahl der Armensachen habe jeder Anwalt ein verständliches und als beachtlich anzusehendes Interesse auf Berücksichtigung bei der Zuteilung; soweit ein Anwalt mit dem Armenrechtsgesuch gleichzeitig die Klage einreiche, werde er abweichend von der Reihenfolge, die sich aus einer vom Vorsitzenden persönlich geführten Liste ergebe, dann beigeordnet, wenn er die durchschnittliche Zahl der Armensachen nicht überschritten habe; in anderen Fällen werde nach Richtlinien verfahren, die mit dem örtlichen Anwaltsverein vereinbart worden seien; hiernach solle von dieser Regel nur abgewichen werden, wenn die Beiordnung bei Anlegung eines strengen Maßstabs sachlich begründet erscheine, z. B. die arme Partei sei Verwandte des RA. oder der Rechtsstreit sei aus einem anderen Verfahren, etwa einem Teilungsverfahren, entstanden oder der RA. sei bereits früher der ständige Rechtsbeistand der nunmehr verarmten Partei gewesen, dagegen solle es nicht genügen, wenn der Anwalt bereits mit der Partei Rücksprache genommen oder die Klage angefertigt habe; die Gründe, aus denen die Beiordnung eines bestimmten Anwalts begehrt werde, sollten in dem Gesuch so eingehend dargelegt werden, daß Rückfragen des Gerichts nicht notwendig seien; RA. Dr. B. sei bisher in mehr als der doppelten Zahl von Sachen beigeordnet als der Durchschnitt seiner Mitanwälte; die Begründung der Beschwerde, daß Dr. B. der Vertrauensanwalt des Kl. sei, hätte näher dargelegt werden müssen.

Gegen diese grundsätzlichen Erwägungen, von denen sich der Vorsitzende bei der angegriffenen Verfügung hat leiten lassen, ist nichts einzuwenden. Im Sinne des Gesetzes liegt es, daß die Armensachen möglichst gleichmäßig, von Ausnahmefällen abgesehen, auf die zur Beiordnung berufenen Anwälte verteilt werden. Diese Richtschnur muß der Vorsitzende ganz besonders zur Zeit deswegen einhalten, weil der beigeordnete Anwalt einen Anspruch auf Erstattung von Gebühren gegen die Staatskasse erwirbt und dieser Anspruch wegen der großen Zahl der Armensachen für sehr viele RA. von erheblicher wirtschaftlicher Bedeutung ist. Aus diesem Grunde sind daher auch vielfach mit den örtlichen Anwaltsvereinen schon Vereinbarungen getroffen worden, damit eine gerechte und gleichmäßige Verteilung der Armensachen gewährleistet wird. Lediglich von den Grundsätzen einer gerechten und gleichmäßigen Verteilung hat sich der Vorsitzende bestimmen lassen, wie die eingehende Darlegung seines Standpunktes beweist, als er einen anderen Anwalt als Dr. B. dem Kl. bestellte. Daß der Kl. ein berechtigtes Interesse hätte, gerade Dr. B. als Prozeßbevollmächtigten zu erhalten, ist nicht ersichtlich, insbes. kann seine Angabe, dieser sei sein Vertrauensanwalt, ohne nähere Darlegung der Gründe nicht beachtet werden, und kann eine Abweichung von den erwähnten Grundsätzen nicht rechtfertigen.

(OLG. Köln, 2. ZivSen., Beschl. v. 15. Mai 1930, 2 W 143/30.)

Mitgeteilt von OLGR. Dr. Schmidt, Köln.

*

62. §§ 116, 627 ZPO.; §§ 33, 34 RAO. **Die Anträge aus § 627 ZPO. müssen von der armen Partei in der Regel zu Protokoll der Geschäftsstelle erklärt werden. Die Beiordnung eines Anwalts kann abgelehnt werden. Der Antrag auf Beiordnung, der von einem Anwalt zugleich mit dem Sachantrag gestellt wird, ist mangels einer ausdrücklichen Erklärung nicht dahin zu deuten, daß über den Sachantrag erst dann entschieden werden soll, wenn dem Antrag auf Beiordnung stattgegeben worden ist.**

Die Antragstellerin, die in Scheidung lebt, beantragte durch den Prozeßbevollmächtigten des Scheidungsprozesses eine EinstwVerf. gegen ihren Ehemann auf Anordnung des Getrenntlebens und gleichzeitig die Bewilligung des Armenrechts für den Antrag. Das LG. hat die EinstwVerf. erlassen, der Antragstellerin das Armenrecht gegeben, die Beiordnung eines RA. aber als nicht erforderlich abgelehnt.

Die Beschwerde war zurückzuweisen. Der Antrag auf Erlaß der EinstwVerf. konnte nach §§ 936, 920 Abs. 3 ZPO. vor der Geschäftsstelle zu Protokoll erklärt werden. Die Beiordnung eines Anwalts war daher nicht notwendig, sondern lag nach § 34 RAO. im pflichtmäßigen Ermessen des Gerichts. Ob das LG. von seinem Ermessen sachgemäßen Gebrauch gemacht hat, darf hier im Beschwerdeverfahren untersucht werden. Zwar ist in der Regel eine Prüfung im Rechtsmittelverfahren dann ausgeschlossen, wenn eine Prozeßhandlung selbst im Ermessen des Gerichts steht (Baumbach, ZPO., Vorbem. „Zur Anwendung des Zivilprozeßrechts Ziff. 7b"), aber das in § 35 RAO. zugelassene Beschwerdeverfahren wäre seines sachlichen Gehalts völlig entkleidet, wenn das BeschwG. nicht prüfen dürfte, ob die näheren Umstände die Beiordnung eines Anwalts erheischen.

In der Sache ist die Beschwerde unbegründet. In JW. 1930, 664 wird ausgeführt, es entspräche nicht der auf die arme Partei zu nehmenden Rücksicht, in Fällen wie hier die Beiordnung des Prozeßbevollmächtigten des Hauptprozesses abzulehnen; denn sie wende sich naturgemäß an ihn als ihren Berater, und der Anwalt dürfe annehmen, daß er der armen Partei auch für die sonstigen aus dem Hauptprozeß sich ergebenden Maßnahmen schon aus Gründen der Zweckmäßigkeit im Armenrecht beigeordnet werde. Diese Erwägungen können nicht als durchschlagend erachtet werden. Denn man kann einer armen Partei zumuten, daß sie die vielleicht kleine Unbequemlichkeit eines Ganges zur Geschäftsstelle auf sich nimmt, wenn sie dort durch einen Antrag zu Protokoll in gleicher Weise ihr Ziel erreichen kann, wie durch einen Auftrag an ihren Prozeßbevollmächtigten. Dies gebietet ihr schon die nötige Rücksicht auf die Allgemeinheit, da die den Armenanwälten vergüteten Beiträge und die sonstigen Kosten aus allgemeinen Steuergeldern genommen werden. Es ist ihr deshalb anzusinnen, daß sie den sparsamsten Weg beschreitet, um ihr Ziel zu erreichen. Dies war aber hier die Erklärung ihres Antrags zu Protokoll der Geschäftsstelle, zumal es sich um einen sachlich ganz einfachen und nicht schwierigen Antrag handelte. Auf Grund dieser Erwägungen kann man auch dem Anwalt, welcher der Partei im Hauptprozeß beigeordnet ist, zumuten, daß er sie über diesen Weg belehrt, falls sie wegen der Erwirkung einer EinstwVerf. an ihn herantritt.

Zu fragen ist allerdings noch, ob das LG. dem Antrag auf Erlaß der EinstwVerf. überhaupt stattgeben durfte. Denn wenn dieser Antrag zugleich mit dem Antrag auf Bewilligung des Armenrechts und Beiordnung eines Anwalts eingereicht wird, läßt sich dies dahin deuten, daß der Sachantrag nur für den Fall gestellt sein solle, wenn auch dem Armenrechtsantrag im vollen Umfang stattgegeben werde, also einschließlich der Beiordnung eines Anwalts. Den Standpunkt, daß derartige Anträge so gemeint seien, vertreten die Entsch. in JW. 1930, 664 u. 731. Der dort dargelegten Ansicht läßt sich jedoch zunächst entgegenhalten, daß man von einem Anwalt erwarten kann, er werde es klar zum Ausdruck bringen, wenn Armenrechts- und Sachantrag in einem solchen Verhältnis zueinander stehen sollen. Es kommt aber hinzu: wenn das Gericht im Sinne der erwähnten Auslegung zunächst nur das Armenrecht bewilligt, die Beiordnung eines Anwalts jedoch ablehnt und auf den Sachantrag noch nicht befindet, muß die arme Partei den bereits von dem Anwalt gestellten Sachantrag vor der Geschäftsstelle lediglich wörtlich wiederholen. Dies würde nicht nur die Sache hinauszögern, sondern auch für die arme Partei einen ihr schwer verständlich zu machenden Formalismus bedeuten. Allerdings bleibt sie möglicherweise aus dem Auftragsverhältnis dem Anwalt für die Gebühren des Sachantrags haftbar und man könnte, wie die Entsch. JW. 1930, 664 sagt, den Willen der Beteiligten dahin auslegen, daß der Sachantrag nur dann Gültigkeit haben solle, wenn der armen Partei aus der Tätigkeit des Anwalts überhaupt keine Kosten entstehen. Ganz abgesehen davon aber, daß dieser Gebührenanspruch wohl in den meisten Fällen kaum zu verwirklichen ist und von der armen Partei nicht sehr schwer genommen wird, muß man auch verlangen, daß ein solcher Wille klar zum Ausdruck kommt. Sonst muß das Gericht annehmen, der armen Partei sei es bei der Fragwürdigkeit ihrer Gebührenschuld mehr darum zu tun, daß sie die erbetene sachliche Anordnung auf jeden Fall erlange.

Nicht zuzustimmen ist auch der in derselben Entsch. weiter ver-

tretenen Ansicht, daß das Gericht, indem es dem Sachantrag stattgebe, das Tätigwerden des Anwalts als zweckentsprechend ansehe; eine Entsch. in der Sache ziehe unbedingt auch die Bewilligung des Armenrechts und die Beiordnung des antragstellenden Anwalts nach sich. Wäre dies richtig, so müßte in den Verfahrensarten, wo eine Vertretung durch Anwälte nicht geboten ist, der armen Partei immer auf Antrag ein Anwalt beigeordnet werden, wenn der Sachantrag begründet ist. Das im § 34 RAO. dem Gericht eingeräumte freie Ermessen wäre damit vollständig ausgeschaltet, ein Ergebnis, das sich weder mit dem Zweck noch dem Sinn des § 34 RAO. vereinigen läßt.

Alle diese Erwägungen müssen also zu der Annahme führen, daß, wenn nicht ausdrücklich gesagt ist, es solle über den Sachantrag erst nach der Beiordnung des Anwalts entschieden werden, das Gericht die Anordnung ablehnen und trotzdem gleichzeitig über den Sachantrag befinden kann. Der RA., der vor seiner Beiordnung einen Sachantrag stellt, muß demnach mit der Ablehnung dieser Beiordnung und infolgedessen damit rechnen, daß er die Gebühren für den Sachantrag aus der Staatskasse nicht ersetzt erhält.

(OLG. Köln, 2. ZivSen., Beschl. v. 26. Sept. 1930, 2 W 268/30.)

Mitgeteilt von OLGR. Dr. Schmidt, Köln.

*

Königsberg.

63. § 6 GKG. Niederschlagung bei Übersehen eines Armenrechtsgesuchs. †)

Es kann unentschieden bleiben, ob darin, daß das LG. die Nachfrage, ob der Antrag auf Bewilligung des Armenrechts gestellt werden sollte, unterließ, obwohl der Klage ein Armutszeugnis beilag, eine unrichtige Behandlung der Sache i. S. des § 6 GKG. lag. Denn wenn man dies auch bejahen und mit der Annahme rechnen würde, daß dem Kl. das Armenrecht bewilligt worden wäre, so wären dieselben Gebühren und Auslagen für die erste beendete Instanz, die jetzt von dem Kl. erfordert sind, ebenfalls entstanden; von ihrer Berichtigung wäre der Kl. nur noch nach § 115 ZPO. einstweilen befreit. § 6 GKG. hat aber nur den Fall im Auge, daß bei fehlerloser prozessualer Behandlung der Sache die Gebühr und die Auslagen überhaupt nicht entstanden wären, und ist deshalb nicht auch dann anwendbar, wenn es auf ein Versehen des Gerichts zurückzuführen ist, daß eine Partei wegen Gerichtskosten, die entstehen mußten, in Anspruch genommen wird. Der gegenteiligen Ansicht des OLG. Celle: Recht 1928 Nr. 1667, die auch Friedlaender, Anm. 8a und Baumbach, Anm. 3 zu § 6 GKG. zu teilen scheinen, kann nicht zugestimmt werden.

(OLG. Königsberg, Beschl. v. 6. Okt. 1930, W 924/30.)

Mitgeteilt von OLGR. Sieloff, Königsberg.

*

Stettin.

64. § 115 Abs. 2 ZPO.; § 1 ArmAnwG. Armenanwaltsgebühren bei Bewilligung des Armenrechts zu einem Bruchteil. †)

Dem Kl. ist für die BerInst. das Armenrecht zur Hälfte bewilligt und mit dieser Beschränkung der RA. H. beigeordnet worden.

Der Armenanwalt macht in seiner Erinnerung geltend, daß von dem Streitgegenstand von 900 RM nicht die halben Gebühren des Ges. v. 20. Dez. 1928, sondern die halben ordentlichen Gebühren bis zum Höchstbetrage der Sätze jenes Gesetzes zum Ansatze zu bringen seien.

Die Frage, wie die vom Staate zu erstattenden Anwaltsgebühren zu berechnen sind, falls das Armenrecht nur zu einem Bruchteile bewilligt ist (§ 115 Abs. 2 ZPO.), ist außerordentlich streitig. Einverständnis besteht jetzt wohl darüber, daß der Fall, in welchem das Armenrecht nur für einen Bruchteil des Streitgegenstandes bewilligt worden ist, anders zu behandeln ist als der Fall, in welchem das Armenrecht für den ganzen Streitgegenstand, aber nur zu einem Bruchteil der entstehenden Kosten gewährt worden ist.

Für den letztgenannten Fall werden drei verschiedene Berechnungsarten angewendet. Die eine will zur Feststellung der von dem Armenanwalt verdienten Gebühren, wie hier der BeschwF., von jeder nach der RAGebO. berechneten Gebühr den Bruchteil errechnen, der dem Armenrechtsbruchteil entspricht, und das Ergebnis, falls es den Höchstbetrag der nach dem ArmAnwG. möglichen Gebühren übersteigt, auf diesen ermäßigen (Walter-Joachim-Friedlaender, 8. Aufl., Anh. II zum 1. Abschn. Anm. 145; OLG. Breslau [3. ZivSen.]: Recht 1925 Nr. 761; Königsberg [7. ZivSen.]: JW. 1926, 71[5]; Celle [1. ZivSen.]: JW. 1926, 849[16]; 1928, 124[10]; Hamm: BürBl. 1927, 7; Baumbach, RKostG. IV § 1 Anm. 5; Krakenberger, RAGebO., Zus. II § 1 Anm. 9; Granzow: LZ. 1928, 380; JW. 1930, 1476; Friedlaender: JW. 1929, 3183[21]).

Eine andere Berechnungsart schlägt Jonas, DGKG., 2. Aufl., III § 1 Anm. 4a vor. Er berechnet ebenfalls zunächst jede Gebühr nach der RAGebO. und nimmt hiervon den dem Armenrechtsbeschluß entsprechenden Bruchteil der Gebühr. Dazu ermittelt er den Streitwert, der diesem Gebührenbruchteil unter Zugrundelegung der Gebührenstaffel des § 9 RAGebO. entspricht, und gewährt dann von dem so gefundenen Streitwert die nach § 1 Abs. 2 ArmAnwG. dem Armenanwalt zustehende Gebühr. Dieser Berechnungsart ist das KG. (20. ZivSen.) in seiner Entsch. JW. 1929, 134[31] gefolgt; siehe auch Sydow-Busch-Krieg, RAGebO., 13. Aufl., III § 1 Anm. 9.

Die dritte Berechnungsart gewährt dem RA. von der nach § 1 Abs. 2 des Ges. v. 20. Dez. 1928 von dem vollen Streitwert berechneten Gebühr den Bruchteil, der dem Armenrechtsbeschluß entspricht (OLG. Stettin: ZZP. 52, 103; Breslau: ZDJustAmtm. 1926, 480; Köln: ZDJustAmtm. 1928, 464; Dresden: SächsArchRpfl. 1928, 19; Nürnberg: BayZ. 1928, 25; Frankfurt: ZDJustAmtm. 1929, 425; JW. 1929, 3183[21]).

Der Senat glaubt, die beiden ersten Berechnungsarten ablehnen und sich für die dritte entscheiden zu müssen. Bei dieser Berechnungsart erleidet der Armenanwalt im Vergleich zu den beiden anderen einen gewissen Gebührenausfall, und daher wird gegen diese Berechnungsart geltend gemacht, daß sie dem Grundgedanken des ArmAnwG. und seinem sozialen Charakter nicht genügend Rechnung trage (Granzow: JW. 1930, 1477). Allein weder der Wortlaut noch die Entstehungsgeschichte des ArmAnwG. in seiner jetzigen Fassung rechtfertigen die Schlußfolgerung, daß der Gesetzgeber für den hier allein in Betracht kommenden Fall der teilweisen Bewilligung des Armenrechts einen den Armenanwalt begünstigenden Standpunkt habe einnehmen wollen.

Das Ges. v. 20. Dez. 1928 regelt den Ersatzanspruch des Armenanwalts gegenüber der Staatskasse und bestimmt, daß er nach Maß-

---

Zu 63. Das OLG. Celle nimmt, wie bei Friedlaender, GKG. § 6 Fußn. 8a ohne eigene Stellungnahme registriert ist, in der Entsch. Recht 1928 Nr. 405 den Standpunkt ein, daß § 6 GKG. auch Anwendung finde, wenn das Armenrecht „bei richtiger Behandlung“ bewilligt worden wäre, insbes. also, wenn das Armenrechtsgesuch versehentlich nicht verbeschieden wurde. Man wird dem OLG. Königsberg, das sich gegen diese Entsch. wendet, beipflichten müssen. Die Gebühren entstehen auch bei Bewilligung des Armenrechts, also bei richtiger Sachbehandlung; sie sind nur kraft Gesetzes bis zur Anordnung der Nachzahlung „gestundet“. Könnten sie wegen versehentlich unterbliebener Armenrechtsbewilligung niedergeschlagen werden, so wäre auch bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 125 ZPO. eine Anordnung der Nachzahlung nicht mehr möglich. Die Partei würde also bei unrichtiger Sachbehandlung besser gestellt sein als bei richtiger, was um so weniger angeht, als § 6 Abs. 1 Satz 1 GKG. eine obligatorische Maßnahme betrifft. Eine Niederschlagung mit Vorbehalt kennt § 6 GKG. nicht. Das Gesetz gestattet also in diesem Falle keine Berücksichtigung der Billigkeitserwägungen, von denen das OLG. Celle offenbar ausging. Gleichwohl wird vielfach auf einem der Wege geholfen werden können, die bei Friedlaender, GKG. § 6 Anm. 25—27 angedeutet sind.

RA. Dr. Friedlaender, München.

Zu 64. Die Entsch. folgt (ebenso wie die des gleichen OLG.: BuschsZ. 52, 103 und neuerdings OLG. Breslau v. 29. Sept. 1930, 4 U 157/29) der der Anwaltschaft ungünstigsten Ansicht in der bekannten Streitfrage, deren Stand ich zuletzt JW. 1930, 2029 kurz angedeutet habe. Sie ist sorgfältig gearbeitet, vermag aber die Gründe, die gegen diese Meinung — etwa von Granzow: LZ. 1928, 380; JW. 1930, 1476 oder von dem Unterfertigten bei Walter-Joachim-Friedlaender[8], Anh. II zum 1. Abschn. Fußn. 23a u. JW. 1929, 3183[21] — angeführt worden sind, nicht zu widerlegen.

Ganz richtig hebt das OLG. hervor, daß der Armenanwalt nur als solcher, nur kraft seiner durch das Armenrecht und die Beiordnung begründeten Stellung, Gebühren vom Staat verlangen kann. Ist das Armenrecht nur zur Hälfte bewilligt, so ist er auch nur „zur Hälfte“ Armenanwalt. Was bedeutet dies aber? Es bedeutet, daß die Partei die Hälfte der Gebühren wie jeder andere Klient bei Fälligkeit bezahlen und im Rahmen des § 84 RAGebO. vorschießen muß, während bezüglich der anderen Hälfte ihr gegenüber die „gesetzliche Stundung“ Platz greift. Niemand bestreitet, daß diese Hälftebeträge ausschließlich nach der RAGebO. zu berechnen sind. Bezüglich dieser so berechneten Hälftebeträge nimmt also der RA. die Stellung des Armenanwalts ein: er darf insoweit von der Partei vor Eintritt der Voraussetzungen der §§ 125, 126 ZPO. keine Zahlungen verlangen, er erwirbt insoweit die Rechte aus § 124 ZPO. gegen den erstattungspflichtigen Gegner usw. Wenn daher das OLG. Stettin ausführt, der Armenanwalt könne nach dem Ges. v. 20. Dez. 1928 Erstattung seiner Gebühren aus der Staatskasse nur in dem Umfange verlangen, in dem er die Stellung eines Armenanwalts hat, so ist dieser Satz zwar durchaus zutreffend; aber er führt das Gericht zu unrichtigen Folgerungen, weil es über den Umfang der Stellung des Armenanwalts eine unzutreffende Auffassung hat. Kraft seiner Stellung als Armenanwalt hat dieser die halben Gebühren nach der RAGebO. zu verlangen, und zwar von der Partei und dem Gegner ohne summenmäßige Beschränkung. Das Armenrecht ist ja nur zur Hälfte bewilligt worden, weil das Gericht annimmt, die Partei könne die halben Gebühren alsbald bezahlen, und bei dieser Schätzung mußte das Gericht von den vollen Gebühren nach der

gabe der RAGebO. für gewisse Streitwerte, die sich in der Abstufung von der RAGebO. unterscheiden, bestimmte Gebühren erhält, die hinter denen der RAGebO. zurückbleiben. Daraus ergibt sich, daß der Armenanwalt keine höheren Gebühren beanspruchen kann, als der Gesetzgeber ihm in diesem Gesetz zubilligt. Es ist aber nirgends zum Ausdruck gebracht worden, daß der Rechtsanwalt den Erstattungsanspruch bis zum Höchstbetrage der hier ausgeworfenen Gebühr auch dann erhalten soll, wenn aus irgendwelchem Grunde die Gebühr unter den Höchstbetrag sinken sollte. Wie § 9 RAGebO. die Wertstufe und die Gebührenstaffel für die vollen Gebühren angibt, so stellt auch § 1 ArmAnwG. die Wertstufe und die Gebührenstaffel für die vollen Gebühren auf, und es ist aus der Fassung dieses Gesetzes nicht zu entnehmen, daß der Gesetzgeber beabsichtigt habe, dem Armenanwalt die Gebühren in gleicher Höhe zuzubilligen, wenn er infolge der teilweisen Bewilligung des Armenrechts nur einen Anspruch auf einen Bruchteil dieser Gebühren hat.

Die Vertreter der zuerst genannten Berechnungsart nehmen allerdings gerade an, daß der Armenanwalt den Anspruch auf die volle Gebühr habe. Friedlaender: JW. 1929, 3183 [21] führt aus, daß die niedrigere Gebührenstaffel des ArmAnwG. in gar keinem inneren Zusammenhange mit dem Gedanken des Quotenarmenrechts stehe. Wenn der Armenanwalt der armen Partei zur Führung eines Rechtsstreites mit einem bestimmten Streitwert beigeordnet sei, dann habe er den Anspruch auf die Armenanwaltsgebühr von diesem Streitgegenstand nach Maßgabe des ArmAnwG. ohne Rücksicht darauf, ob der Partei das Armenrecht voll oder zu einem Bruchteil gewährt worden sei. Granzow: LZ. 1928, 380 rechtfertigt diese Ansicht durch den Hinweis darauf, daß die teilweise Bewilligung des Armenrechts im Hinblick auf die Verhältnisse der Partei stattfinde und nicht aus Rücksicht auf die Staatskasse erfolge. Seinen Ausführungen liegt der Gedanke zugrunde: Soweit der Partei das Armenrecht nicht bewilligt ist, haftet sie dem beigeordneten RA. für die entstehenden Gebühren; soweit sie aber infolge der Bewilligung des Armenrechts von der Entrichtung der Gebühren einstweilen befreit ist, will das ArmAnwG. den Armenanwalt für seine unentgeltliche Tätigkeit entschädigen, und diese Entschädigung bemißt sich nach dem Streitwert des Rechtsstreits zu dem vollen Satz der Gebührenstaffel des ArmAnwG., jedoch nur mit der Beschränkung, daß der Armenanwalt von seinem Auftraggeber und der Staatskasse zusammen nicht mehr als der Wahlanwalt erhalten darf.

Auch für die zweite Berechnungsart muß man die Begründung darin suchen, daß der Armenanwalt bei teilweiser Bewilligung des Armenrechts von der Partei nur einen Bruchteil der Gebühren der RAGebO. erhält und im übrigen unentgeltlich tätig wird. Diese unentgeltliche Arbeitsleistung wird bei dieser Berechnungsart aber besonders bewertet, und als Bewertungsmaßstab wird der Streitwert aufgestellt, der dem Bruchteil der Gebühren aus § 9 RAGebO. für die unentgeltliche Arbeitsleistung entspricht.

Der Senat kann nicht anerkennen, daß der Gesetzgeber mit der Fassung des ArmAnwG., welches für bestimmte Wertstufen bestimmte Gebühren festsetzt, für den in Rede stehenden Fall dem Armenanwalt Gebühren von einem in dem Rechtsstreit gar nicht vorkommenden, sondern künstlich errechneten Streitwert hat zusprechen wollen (ebenso Friedlaender: JW. 1929, 3183 [21]; Granzow: JW. 1930, 1477).

Der Senat hält es aber auch nicht für möglich, daß der Gesetzgeber bei Erlaß des ArmAnwG. bestimmen wollte: Im Falle der vollen Bewilligung des Armenrechts sind die Wertstufe und die Gebühren dem ArmAnwG. zu entnehmen; im Falle der teilweisen Bewilligung des Armenrechts sind aber Wertstufe und Gebühren nicht dem ArmAnwG., sondern der RAGebO. zu entnehmen, und das ArmAnwG. ist nur zur Festlegung der Höchstgrenze der Gebühren heranzuziehen.

Kraemer: ZZP. 52, 103 glaubt aus der zeitlichen Entwicklung des Erstattungsanspruchs des Armenanwalts gegen die Staatskasse einen Grund gegen die dritte Berechnungsart herleiten zu können. Die zeitliche Aufeinanderfolge der in Betracht kommenden Gesetzesvorschriften spricht aber nach der Meinung des Senats gerade zugunsten dieser Berechnungsart. Das Ges. v. 18. Dez. 1919 (RGBl. 2113) brachte in Art. II die Erstattung der Auslagen des Armenanwalts aus der Staatskasse, wenn er sie von dem erstattungspflichtigen Gegner nicht beitreiben konnte. Gleichzeitig führte Art. III die teilweise Bewilligung des Armenrechts ein. Nach diesem Gesetz unterlag es keinem Zweifel, daß im Falle teilweiser Bewilligung des Armenrechts der Armenanwalt nur einen entsprechenden Bruchteil des damals geltenden Auslagenpauschsatzes von der Staatskasse erstattet verlangen konnte (Friedlaender: LZ. 1920, 106). Das Ges. v. 6. Febr. 1923 (RGBl. I, 103) verpflichtete die Staatskasse, dem Armenanwalt die Gebühren und Auslagen nach Maßgabe der RAGebO. und der sie ergänzenden Vorschriften zu erstatten, und auch hier erhielt der Armenanwalt im Falle teilweiser Bewilligung des Armenrechts nur den entsprechenden Bruchteil der Gebühren und Auslagen ersetzt (Walter-Joachim-Friedlaender, 7. Aufl., Anh. II zum 1. Abschn. Anm. 9). Es bestand also kein Zweifel, daß der RA. trotz seiner Beiordnung als Armenanwalt für den Rechtsstreit mit seinem ganzen Streitwerte einen Erstattungsanspruch gegen die Staatskasse aus dem ArmAnwG. doch nur zu dem Bruchteile herleiten konnte, zu dem das Armenrecht bewilligt worden war. Den Worten: „Im Falle der Bewilligung des Armenrechts", die seit dem Ges. v. 18. Dez. 1919 in die den Stoff behandelnden Gesetze übernommen worden sind, ist demnach nicht der Sinn beizulegen: „weil das Armenrecht bewilligt worden ist", sondern ihnen wohnt die Bedeutung inne: „in dem Umfange der Bewilligung des Armenrechts, wie sie nach § 115 ZPO. zulässig ist".

An dieser Grundlage des Gesetzes ist durch die späteren Gesetze und Verordnungen, nach denen die Gebühren nicht über eine bestimmte Wertstufe hinaus zu erstatten oder nach besonderen Wertstufen und Gebührenstaffeln zu berechnen waren, nichts geändert

---

RAGebO. ausgehen. Die Quote (hier $1/2$) ist also gefunden worden mit Rücksicht auf die Verhältnisse der Partei und die Höhe der gesetzlichen Gebühren nach der RAGebO. (und dem GKG.). Welchen Sinn es aber haben soll, diese so gefundene Quote nun auch zu den Grenzbeträgen in Beziehung zu setzen, bis zu denen der Staat für die Kosten des Armenanwalts als solchen haftet, das erscheint mir auch nach den Ausführungen des OLG. Stettin durchaus unerfindlich.

Die hier bekämpfte Auslegung klammert sich, genau betrachtet, an den Wortlaut des Gesetzes. Aber auch diese Beweisführung ist nicht zutreffend. Hier darf vielleicht zunächst in Parenthese auf folgendes hingewiesen werden: Rittmann-Wenz vertrat (13. Aufl. § 1 Anm. 8) auf Grund des Ges. v. 18. Aug. 1923 und der VO. v. 13. Dez. 1923 unsere Meinung (Berechnung der Quote aus den vollen Gebühren nach dem wirklichen Streitwert und dann Herabsetzung auf die vollen Gebühren aus der Wertgrenze zu 2000 *RM*), und zwar deshalb, weil es im Ges. v. 18. Aug. 1923 hieß: „So wird nur der Betrag erstattet." An der gleichen Stelle tritt aber Rittmann-Wenz für die hier bekämpfte Ansicht ein, soweit das Ges. v. 14. Juli 1925 zur Anwendung gelangt: einzig und allein deshalb, weil hier eine besondere Gebührenreihe als Grundlage der Berechnung aufgestellt sei. Er bringt also ausschließlich wegen des verschiedenen Wortlauts die beiden Gesetze in einen Gegensatz zueinander, ohne zu untersuchen, ob Anhaltspunkte dafür vorliegen, daß eine Abweichung gewollt war, und ohne der Wesensart der neuen „Gebührenreihe" nachzugehen.

Wenn man dagegen zunächst fragt, was der Gesetzgeber gewollt habe und wenn man erkannt hat, daß die wegen teilweiser Leistungsfähigkeit der Partei nach den vollen Gebühren der RAGebO. errechnete Quote gar keine innere Beziehung zu den für den Staat bestimmten Haftungsgrenzen oder „Gebührenreihen" hat, so muß man zu dem Schluß kommen, daß der Gesetzgeber seine Bestimmungen überhaupt ohne Rücksicht auf das Quotenarmenrecht getroffen und mit der Wertgrenze wie mit der Staffel des § 1 Abs. 2 des geltenden Gesetzes nur diejenigen Beträge bezeichnen wollte, über die hinaus der Staat in keinem Fall eine Haftung zu übernehmen hatte. Der Wortlaut des Gesetzes ist mit dieser Auffassung durchaus vereinbar. § 1 Abs. 1 sagt: „In bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten werden im Falle der Bewilligung des Armenrechts dem für die arme Partei bestellten Rechtsanwalte die Gebühren und Auslagen nach Maßgabe der Gebührenordnung für Rechtsanwälte mit folgenden Beschränkungen ersetzt." Die Gebührenberechnung erfolgt also grundsätzlich nach der RAGebO.; nur die Ersatzpflicht des Staates unterliegt den „folgenden Beschränkungen". Die Sätze, welche auf der Grundlage des Abs. 2 zu berechnen sind, stellen nun nicht etwa besondere „Gebühren" dar; es existiert nicht eine Gebührenforderung gegen die Partei auf Bezahlung der Gebühr a und eine davon getrennte Forderung gegen den Staat auf Bezahlung der Gebühr b (zur Widerlegung einer solchen Annahme genügt der Hinweis auf die §§ 3 und 5 des Ges. und auf die Grundsätze, die das RG. 126, 178 aufgestellt hat; vgl. auch neuerdings OLG. Düsseldorf: JW. 1930, 2076 [38]). Die Summe derjenigen Sätze, die sich aus § 1 Abs. 2 des Ges. ergeben, bildet nicht eine selbständige Gebührenforderung; sie bezeichnet vielmehr nur denjenigen Anteil an einer höheren, nach der RAGebO. berechneten Gebührenforderung, für den der Staat mithaftet. Der Charakter dieser Sätze als Haftungsgrenzen wird also auch durch den Wortlaut des Gesetzes gekennzeichnet. Sobald man dies aber anerkennt, muß man auch zugeben, daß die Haftungsgrenzen für alle Fälle gelten und daß sie nicht nochmals durch die einem ganz anderen Gedankenkreise angehörende Armenrechtsquote eingeschränkt werden. Der hier bekämpfte Irrtum konnte überhaupt nur dadurch entstehen, daß man glaubte, es handle sich im § 1 Abs. 2 des geltenden Gesetzes oder im Art. I Abs. 2 des Ges. v. 14. Juli 1925 (dessen erster Absatz lautet: „Die Erstattung von Rechtsanwaltsgebühren ... wird nach Maßgabe der folgenden Vorschriften beschränkt") um Berechnung von Gebührenforderungen, während es sich nur um die Berechnung von Haftungsgrenzen handelt. Bezeichnend für diesen Irrtum und seine Wirkungen ist folgender Satz der obigen Entscheidung:

„Der Senat hält es aber auch nicht für möglich, daß der Gesetzgeber bei Erlaß des ArmAnwG. bestimmen wollte: im Falle der

worden. Hätte der Gesetzgeber durch die späteren Zusätze nicht nur die Höhe der zu erstattenden Gebühren beschränken, sondern auch die Grundlage seiner Erstattungspflicht ändern wollen, so hätte er dies zum Ausdruck bringen müssen. Daher kann auch jetzt unter dem Ges. v. 20. Dez. 1928 der Armenanwalt seine Gebühren aus der Staatskasse nur in dem Umfange erstattet verlangen, in dem er die Stellung eines Armenanwalts hat. Ist der Partei das Armenrecht nur zu einem Bruchteil der Kosten bewilligt worden, so hat auch der ihr beigeordnete RA. für den Erstattungsanspruch gegen die Staatskasse nur in Höhe dieses Bruchteils die Stellung eines Armenanwalts; daher sind auch seine Gebühren aus dem ArmAnwG. nur nach diesem Bruchteil zu berechnen.

Dieses Ergebnis steht keineswegs im Widerspruch mit dem Zweck des Gesetzes. Das Ges. v. 6. Febr. 1923 bezweckte, den unter den damaligen Geldverhältnissen notleidenden Rechtsanwälten eine Hilfe durch Gewährung einer Vergütung in Höhe der vollen Sätze der RAGebO. für ihre Tätigkeit in Armensachen zu gewähren. Daß die Vergütung bei teilweiser Bewilligung des Armenrechts nur in dem entsprechenden Bruchteil der Gebühren bestand, wurde, wie oben erwähnt ist, nicht in Zweifel gezogen. Die hier zu entscheidende Streitfrage entstand erst durch die Änderungsgesetze, und deren Zweck lief sicherlich auf eine Schmälerung der Vergütung der Rechtsanwälte für ihre Tätigkeit in Armensachen hinaus. Die Annahme, daß der Gesetzgeber hierbei den Sonderfall der teilweisen Bewilligung des Armenrechts von einer Schmälerung der Gebühren habe ausnehmen und durch die Zulassung einer besonderen Berechnungsart habe begünstigen wollen, entbehrt jeder Grundlage.

Schließlich sei zur Rechtfertigung der hier gewählten Berechnungsart noch darauf hingewiesen, daß sie allein es ermöglicht, die Gebühren und Auslagen gleichmäßig zu behandeln; denn die anderen Berechnungsarten sind bei der Berechnung der Auslagen nicht anwendbar, und auch bei ihnen muß für die Auslagen auf die Bruchteilsberechnung zurückgegriffen werden. Der Gesetzgeber hat aber in der Fassung des ArmAnwG. nirgends angedeutet, daß die Gebühren und die Auslagen einer verschiedenen Berechnungsweise unterworfen werden sollten.

(OLG. Stettin, 5. ZivSen., Beschl. v. 4. Juni 1930, 4 U 141/29, 50 V 1.)

Mitgeteilt von OLGR. Fischer, Stettin.

---

b) Strafsachen.

Dresden.

65. § 305 StPO. Beschlüsse über Ablehnung von Sachverständigen sind nicht mit Beschwerde anfechtbar.

I.

Das LG. hat durch Beschluß das von dem Angekl. gegen den Sachverständigen angebrachte Ablehnungsgesuch für begründet erklärt. Die hiergegen gerichtete Beschwerde der StA. wird darauf gestützt, daß kein Grund vorliege, der das vom Angekl. gegen die Unparteilichkeit des Sachverständigen gehegte Mißtrauen als gerechtfertigt erscheinen lasse.

In Beachtung der Beschwerde wird der angefochtene Beschluß aufgehoben und das Ablehnungsgesuch als unbegründet verworfen.

Zwar ist davon auszugehen, daß die Ablehnung eines Sachverständigen nur zur Voraussetzung hat, daß vom subjektiven Standpunkte des Ablehnenden aus die begründete Besorgnis vorliegt, daß der Sachverständige nicht unbefangen sei. Es kann jedoch nicht die bloße Meinung des Ablehnenden genügen, sondern es muß der geltend gemachte Ablehnungsgrund auch geeignet sein, den Verdacht der Unparteilichkeit zu begründen. Daran fehlt es nach Ansicht des Senats im vorl. Falle. Wie die StrK. mit Recht angenommen hat, sind die sämtlichen vom Angekl. vorgebrachten Ablehnungsgründe an sich nicht geeignet, die Unparteilichkeit des Sachverständigen in Zweifel zu ziehen. Auch für den Angekl. besteht kein vernünftiger Grund, derartigen Zweifel zu hegen, nachdem der Sachverständige in der erstinstanzlichen Hauptverhandlung seiner eidlichen Versicherung nach das von ihm erforderte Gutachten unparteiisch und nach bestem Wissen und Gewissen erstattet hat. Tatsachen, aus denen der Angekl. trotzdem mit Grund der Unparteilichkeit des Sachverständigen mißtrauen könnte, sind nicht beigebracht, geschweige denn gemäß § 74 Abs. 3 StPO. glaubhaft gemacht.

(OLG. Dresden, Beschl. v. 5. Juni 1929, 1 OStReg. 225/29.)

Mitgeteilt von OStA. Dr. Alfred Weber, Dresden.

II.

Die StrK. hat durch Beschluß die Vernehmung der örtlich zuständigen Gerichtsärzte als Gutachter zu den bereits erörterten Behandlungsfällen einiger Zeugen durch den ersuchten Richter angeordnet und durch Beschl. v. 25. Jan. 1930 das Ablehnungsgesuch des Angekl. gegen diese Gerichtsärzte für unzulässig und unbegründet erklärt.

Beide Beschlüsse sind Entsch. des erkennenden Gerichts i. S. des § 305 StPO., die der Urteilsfällung vorausgehen. Die Gutachten der gem. § 223 StPO. als Sachverständige zu vernehmenden Gerichtsärzte sollen mit den anderen Hauptverhandlungsergebnissen zusammen die Grundlage für das zu fällende BU. bilden. Somit steht sowohl der die Vernehmung der Sachverständigen anordnende Gerichtsbeschluß wie der auf das Ablehnungsgesuch ergangene Beschluß mit der künftigen Urteilsfällung in einem inneren Zusammenhang und dient zu ihrer Vorbereitung. Eine Entsch., durch die dritte Personen betroffen werden i. S. des § 305 Satz 2 StPO., liegt nicht vor. Der Sachverständige ist im Strafverfahren keine dritte Person, sondern Gehilfe des Richters. Außerdem sind die Beschwerden nicht von den Sachverständigen, sondern vom Angekl. eingelegt worden, also von einem, der am Strafverfahren als Partei beteiligt ist.

Beide Beschwerden sind daher nach § 305 StPO. unzulässig.

Soweit der beschließende Senat hinsichtlich der über eine Ablehnung von Sachverständigen entscheidenden Beschlüsse des erkennenden Gerichtes früher eine andere Rechtsauffassung vertreten hat (wie im Beschl. v. 5. Juni 1929, 10 StReg 225/29), hält er an dieser Ansicht nicht mehr fest. Er hat sie bereits im Beschl. 1 OStReg 251/29 v. 5. Juli 1929 (SächsRpflArch. 1929, 450) für den Fall aufgegeben, daß es sich um einen in der Hauptverhandlung selbst erlassenen Beschluß handelt. Auf die dortigen Ausführungen wird verwiesen. Die Rspr. des RG. steht der jetzt vertretenen Rechtsansicht nicht entgegen. Denn die in Frage kommenden Entsch. (RGSt. 25, 361; 47, 239; RG. Rspr. 10, 353) behandeln nur die Frage, ob der Beschluß des erkennenden Gerichtes über die Ablehnung eines Sachverständigen im Revisionsverfahren nachgeprüft werden kann. Es ist auch kein Grund ersichtlich, weshalb eine außerhalb der Hauptverhandlung nach Eröffnung des Hauptverfahrens vom erkennenden Gericht über die Ablehnung eines Sachverständigen erlassene Entsch. anders behandelt werden soll als eine in der Hauptverhandlung selbst ergangene. Denn § 305 StPO. kennt insoweit keinen Unterschied (ebenso OLG. Breslau: DRZ. 1930 Rspr. Nr. 156).

(OLG. Dresden, Beschl. v. 19. Febr. 1930, 1 OStReg. 62/30.)

Landgerichte.

a) Zivilsachen.

Hannover.

I. Materielles Recht.

1. §§ 195, 196 BGB. Ist ein Anwalt zur Rückzahlung eines Teiles seiner auf Grund eines rechtskräftigen Urteils beigetriebenen Gebühren verpflichtet, wenn später durch Änderung des Wertfestsetzungsbeschlusses, auf dem das rechtskräftige Urteil beruht, der Streitwert herabgesetzt wird? †)

Die Voraussetzungen für eine Restitutionsklage sind nicht gegeben.

Auf § 767 ZPO. kann der geltend gemachte Anspruch unmittelbar auch nicht gestützt werden, weil eine Zwangsvollstreckung

---

vollen Bewilligung des Armenrechts sind die Wertstufe und die Gebühren dem ArmAnwG. zu entnehmen; im Falle der teilweisen Bewilligung des Armenrechts sind aber Wertstufe und Gebühren nicht dem ArmAnwG., sondern der RAGebO. zu entnehmen, und das ArmAnwG. ist nur zur Festlegung der Höchstgrenze der Gebühren heranzuziehen."

In Wirklichkeit sind Wertstufe und Gebühren in beiden Fällen nur der RAGebO. zu entnehmen. Die Begrenzung der Staatshaftung aber ergibt sich in beiden Fällen nur aus dem ArmAnwG. Mit dieser Feststellung ist der obigen Entsch. der Boden entzogen.

Das OLG. führt schließlich noch zur Rechtfertigung seiner Ansicht an, daß nur sie es ermögliche, die Gebühren und Auslagen gleichmäßig zu behandeln. Der Gesetzgeber aber habe nirgends angedeutet, daß die Gebühren und Auslagen einer verschiedenen Berechnungsweise unterworfen werden sollten. Das ist mir nicht ganz verständlich. Für die Auslagen hat es nie Haftungsgrenzen gegeben. Insofern besteht seit Einführung solcher Grenzen für die Gebühren eine Verschiedenheit in der Behandlung der beiden Kategorien, ganz gleich ob es sich um volles oder um Quotenarmenrecht handelt. Schwierigkeiten haben sich aus dieser Verschiedenheit noch nie ergeben.

RA. Dr. Friedlaender, München.

Zu 1. Die vorliegende Entsch. will dem Auftraggeber, gegen den der Anwalt ein rechtskräftiges Urt. auf Gebührenzahlung erstritten hatte, im Falle nachträglicher Herabsetzung des Streitwerts einen Anspruch auf Rückgewähr der zuviel gezahlten Gebühren unter dem Gesichtspunkt der Rechtskraftwirkung der Vorentscheidung versagen. Daß das Ergebnis nicht befriedigt, liegt auf der Hand; jede Abschneidung eines materiellen Anspruchs durch prozessuale Vorgänge — mag es sich um Rechtskraftwirkung, Präklusionen oder sonst etwas handeln — löst ein gewisses peinliches Gefühl aus. Keinesfalls könnte auch zur Rechtfertigung des Ergebnisses etwa der Gedanke herangezogen werden, daß es für den Anwalt eine unbillige Härte

nicht in Betracht kommt, nach Beendigung der Zwangsvollstreckung aber die Klage aus § 767 ZPO. regelmäßig nicht mehr zulässig ist. Es fragt sich somit nur, ob die Klage sich etwa aus § 812 BGB. begründen läßt. Dies ist nach Ansicht des BG. zu verneinen.

Das, was der Kl. von den Bekl. jetzt zurückerstattet verlangt, haben letztere unstreitig auf Grund eines rechtskräftig gewordenen Urt. erhalten.

Grundsätzlich kann aber in der Erlangung des rechtskräftig Zuerkannten keine Bereicherung, insbes. keine ungerechtfertigte Bereicherung gefunden werden, so daß grundsätzlich deswegen eine Kondiktion ausgeschlossen ist. Im Anschluß an diesen allgemein feststehenden Grundsatz ist im RGRKomm. zu § 812 Anm. 6 Ziff. 2d ausgeführt:

„Natürlich sind als Kondiktionsgründe nur diejenigen Tatsachen ausgeschlossen, die vor dem für die Rechtskraft maßgebenden Zeitpunkt liegen. Nachträgliche Tatsachen, d. h. solche, die nach dem Schlusse der letzten Verhandlung oder nach Ablauf der Einspruchsfrist eingetreten sind (vgl. § 767 Abs. 2 ZPO.), können ohne Verstoß gegen die Rechtskraft zur Stütze einer Rückforderung benutzt werden."

Es muß sich nach diesen Ausführungen also um nachträglich eingetretene Tatsachen handeln, die eine Einwendung gegen den durch das Urt. festgestellten Anspruch selbst begründen können.

Dabei ist aber immer davon auszugehen, daß an dem rechtskräftig einmal festgestellten Anspruch insofern nicht zu rütteln ist, als die formellen oder materiellen Voraussetzungen für die Anerkennung dieses Anspruchs niemals im Wege des § 767 ZPO. nachgeprüft werden können; das wäre vielmehr nur im Wege einer Nichtigkeits- oder Restitutionsklage möglich, deren Voraussetzungen hier zweifellos nicht vorliegen.

Handelt es sich nun bei der erst einige Jahre nach eingetretener Rechtskraft des Urt. veränderten Streitwertfestsetzung um eine solche „nachträgliche Tatsache" i. S. der obigen Ausführungen, die eine Einwendung gegen den rechtskräftig festgestellten Anspruch begründen können?

Diese Frage ist zu verneinen; denn diese nachträgliche Streitwertfestsetzung ist nicht geeignet, eine Einwendung gegen den rechtskräftig festgestellten Anspruch selbst zu begründen. Sie ist nur geeignet, die materielle Voraussetzung für die damalige Anerkennung des festgestellten Anspruchs nachträglich als unrichtig und demgemäß das Urt. möglicherweise als verfehlt erscheinen zu lassen. Solche Einwendungen sind aber auf Grund des § 767 ZPO., der ja im Kondiktionsfalle nach der Ansicht des RGRKomm. analog anzuwenden ist, niemals zulässig, weil bei § 767 ZPO. immer von der Richtigkeit des festgestellten Anspruchs ausgegangen und nur festgestellt wird, daß hinterher ein Gegenrecht entstanden ist, das den festgestellten Anspruch jetzt als erfüllt oder als untergegangen oder als erledigt erscheinen läßt. Deshalb ist auch in einem Falle, in dem schon vor Erlassung eines auf einen Vertrag gegründeten Urt. die Möglichkeit der Anfechtung des Vertrags (z. B. wegen arglistiger Täuschung) bestand, die Geltendmachung einer auf eine nachträglich abgegebene Anfechtungserklärung gestützten Einwendung im Wege der Klage nach § 767 für ausgeschlossen erachtet worden, obwohl der Schuldner von den die Anfechtung begründenden Tatsachen erst nach Erlaß des Urt. Kenntnis erlangt hatte (Gruch. 57, 726).

Die oben zitierte Ansicht des RGRKomm. kann somit nicht als Stütze für eine vorliegendenfalls gegenüber dem rechtskräftig festgestellten Urteilsanspruch begründete Klage aus ungerechtfertigter Bereicherung angesehen werden.

Der vorliegende Fall liegt einem vom KG. am 27. Sept. 1907: OLG. 18, 55 entschiedenen Rechtsfalle im entscheidenden Punkte völlig gleich. Dort beruhte allerdings das rechtskräftig gewordene Urt. auf einem Anerkenntnisse des Kl.; aber dieses Anerkenntnis sollte hinterher durch Anfechtung beseitigt und dadurch dem Urt. die Grundlage entzogen, es also als materiell unrichtig hingestellt werden. Das in dem vom KG. entschiedenen und in dem vorliegenden Falle Gleiche ist, daß sich in beiden Fällen der Angriff des Kl. gegen die Grundlage, auf der das rechtskräftig gewordene Urt. beruhte, richtet.

Das KG. kommt zu dem Ergebnis, daß gegen die Stützen eines einmal rechtskräftig gewordenen Urt. nur mit den gesetzlich hierfür vorgesehenen Mitteln angekämpft werden könne. Es führt im einzelnen aus:

„Das Urt. bildet einen selbständigen Schuldgrund, ohne Rücksicht darauf, ob die Verurteilung auch durch einen materiellen Schuldgrund gerechtfertigt gewesen ist. Der Kl. meint, das Urt. durch Kondiktion des zugrunde liegenden Anerkenntnisses beseitigen zu können.

---

sein würde, längst durch seine Kasse gelaufene Gelder zu erstatten. Man denke nur an den umgekehrten Fall einer nachträglichen Streitwerterhöhung: hier etwa dem Anwalt die Nachforderung zu versagen — und zu diesem Ergebnis müßte man, wenn man die Einrede der Rechtskraft durchgreifen läßt, konsequenterweise kommen (vgl. Stein[14] § 322 bei Fußn. 102 f.) — würde eine mindestens ebenso große Unbilligkeit darstellen.

Die Entsch. scheint mir aber nicht nur im Ergebnis befremdlich, sondern auch rechtlich nicht haltbar. Daß vorliegend für eine Restitutionsklage kein Raum ist (vgl. dazu auch Stein[14] § 580 N. 21), und daß etwas, was auf Grund eines rechtskräftigen Urt. geleistet ist — vielleicht vom Fall der Urteilserschleichung abgesehen —, nicht als ungerechtfertigte Bereicherung zurückgefordert werden kann, ist von dem LG. zutreffend dargelegt. Nicht erwogen ist aber der m. E. durchschlagende Gesichtspunkt des vertraglichen Rückgewähranspruchs.

Auszugehen ist davon, daß der Wertfestsetzungsbeschluß (§ 18 GKG.) seinem Wesen nach keine eigentliche richterliche Entsch., kein deklaratorisch Rechtsfolgen feststellender Ausspruch, vielmehr ein konstitutiver Verwaltungsakt ist, so auch KG.: JW. 1926, 2704[3] und Friedländer, RAGebO.[8] Anm. 40 zu §§ 11, 12. Dies ergibt sich vor allem aus der Wirkung des Beschlusses für und gegen alle Beteiligten, auch wenn sie z. B. am Beschwerdeverfahren gar nicht teilgenommen haben, sowie aus der jederzeitigen Abänderbarkeit (§ 18[1] GKG.). Nach § 11 RAGebO. ist der gerichtliche Wertfestsetzungsbeschluß für die Berechnung der Anwaltsgebühren maßgebend; das besagt: die in dem Mandatsvertrag enthaltene Vergütungsabrede geht dahin: „Ich verpflichte mich, dir den Betrag zu zahlen, der sich nach dem Wertfestsetzungsbeschluß ergibt", oder auf die Spitze getrieben: „den Betrag, der durch staatlichen Verwaltungsakt bestimmt werden wird" — nicht etwa dahin: „Ich werde dir den sich objektiv nach dem Streitwert ergebenden Betrag zahlen, dessen Höhe vom Gericht deklaratorisch festgestellt werden wird." Geht man hiervon aus, so liegen folgende Parallelfälle nahe: jemand verpflichtet sich gegenüber einem anderen, dessen Steuern zu erstatten, oder etwa der Mieter einer Villa verpflichtet sich dem Eigentümer gegenüber, den gerade fällig gewordenen Straßenanliegerbeitrag zu zahlen. In derartigen Fällen — wo die Verpflichtung dahingeht, an einen anderen eine sich ihrem Betrage nach aus einem staatlichen Verwaltungsakt ergebende Zahlung zu leisten — wird man die Abrede unbedingt sinngemäß dahin auslegen müssen, daß bei späterer Änderung des festgesetzten Betrags eine Nachzahlungs- bzw. Rückzahlungspflicht einzutreten hat. Daran kann m. E. gar kein Zweifel bestehen. Hatte in dem Beispiel der Mieter der Villa dem Eigentümer entsprechend der letzterem zugegangenen Veranlagung 1000 *RM* erstattet, so hat er bei nachträglicher Herabsetzung des Anliegerbeitrags auf 800 *RM* eben einen vertraglichen Rückgewähranspruch auf 200 *RM*, und diesem Anspruch stände auch nicht entgegen, daß der Villeneigentümer entsprechend der Veranlagung über 1000 *RM* gegen den Mieter bereits ein rechtskräftiges Urt. in dieser Höhe erwirkt hatte. Ebenso muß aber die Rechtslage auch bei dem Anwaltsmandat beurteilt werden: d. h. mangels einer (zweifellos zulässigen) anderweitigen besonderen Abrede muß die nach den gesetzlichen Gebühren erfolgende Mandatsübertragung als mit der stillschweigenden Nebenabrede geschlossen angesehen werden, daß, wenn die für die Gebührenberechnung maßgebliche gerichtliche Wertfestsetzung nachträglich eine Änderung erfährt, ein entsprechender Nachforderungs- bzw. Rückgewähranspruch bestehen soll. Vorliegend handelt es sich um eben diesen vertraglichen Rückgewähranspruch — nicht nur einen Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung. Ein Anspruch letzterer Art wäre allerdings durch die Rechtskraftwirkung der Vorentsch. abgeschnitten, keinesfalls aber der vertragliche Rückgewähranspruch, denn der Umstand, daß über einen aus einem Vertrage erwachsenen Anspruch zugunsten des Berechtigten rechtskräftig entschieden ist, steht dem nicht entgegen, daß aus demselben Vertrage auf Grund späteren Eintritts eines in dem Vertrage vorgesehenen Ereignisses ein Anspruch auf Rückgewähr entsteht.

Instruktiv ist übrigens in diesem Zusammenhange auch der in der erwähnten Entsch. des KG.: JW. 1926, 2704[3] behandelte Fall der Streitwertherabsetzung während des schwebenden Gebührenprozesses. Hier ist der Rechtsstreit unter Kostenbelastung des beklagten Mandanten bezüglich des Mehrbetrags für erledigt erklärt — aus der mit dem vorstehend entwickelten Gedankengang durchaus konformen Erwägung, der Gebührenanspruch habe bis zu der Änderung der Wertfestsetzung in der sich aus dem ersten Beschluß ergebenden Höhe bestanden und habe erst durch die Wertherabsetzung eine entsprechende Reduktion erfahren.

Die dargelegte Konstruktion des Rechtsverhältnisses — die Annahme eines mit der Streitwertänderung zur Entstehung gelangenden vertraglichen Nachforderungs- bzw. Rückgewähranspruchs — scheint mir auch allein geeignet, die hier sonst entstehenden Fragen befriedigend zu lösen:

Zunächst die Frage der Verjährung. Von dem Standpunkt dieser Konstruktion ergibt sich ohne weiteres die — auch rein gefühlsmäßig am nächsten liegende — Lösung, daß für den neuen, auf der einen oder der anderen Seite entstandenen Anspruch eben vom Eintritt seines Entstehungstatbestands, der Änderung der Wertfestsetzung, eine selbständige, von den sonstigen Ansprüchen aus dem Mandatsverhältnis unabhängige Verjährungsfrist läuft. Bei der Nachforderung des Anwalts ist es selbstverständlich die kurze Verjährung des § 196 Nr. 15 BGB. Bei dem Rückgewähranspruch der Partei wird man m. E. die gleiche Frist annehmen dürfen; die entsprechende Anwen-

Selbst wenn das Anerkenntnis des Kl. nachträglich beseitigt werden könnte, wird hierdurch doch das rechtskräftige Urt. nicht hinfällig. Der Akt der Staatsgewalt kann nur in den gesetzlich hierfür vorgeschriebenen Formen beseitigt werden; solange die rechtskräftige Entsch. formell besteht, sind die Parteien daran gebunden. Demgegenüber ist nicht zu prüfen, ob etwa die — formellen oder materiellen — Voraussetzungen der Entsch. nachträglich weggefallen sind. Da die Bekl. durch die Beitreibung nur das erlangt haben, was sie auf Grund des Urt. zu fordern berechtigt waren, liegt keine ‚ungerechtfertigte‘ Bereicherung vor."

Diese Gesichtspunkte schlagen auch im vorliegenden Falle durch. Die aus der Tatsache der nachträglichen Streitwertabänderung hergeleiteten Angriffe des Kl. richten sich im vorliegenden Falle gar nicht gegen den rechtskräftig festgestellten Anspruch als solchen, sondern gegen die Grundlagen, auf denen dieser Anspruch beruht. Solche Angriffe sind aber nur zulässig, wenn das Gesetz sie für zulässig erklärt (Nichtigkeits-Restitutionsklage). § 767 ZPO. erklärt solche Angriffe aber nicht für zulässig. Nach alledem erscheint ein Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung nicht gerechtfertigt.

(LG. Hannover, Urt. v. 13. Juni 1930, 7 S 443/30.)

Mitgeteilt von Dr. jur. Rupp, Hannover.

*

Koblenz.

2. **§§ 181, 516, 525, 930 BGB. Eltern können ein bereits in ihrer Wohnung befindliches Klavier einem minderjährigen, zum Haushalte gehörenden Kinde rechtswirksam schenken, ohne daß eine Übergabe des Klaviers an das Kind zu erfolgen braucht.**

Regelmäßig wird auch bei Eigentumsübertragung durch Ersatzübergabe gemäß § 930 BGB. ein besonderes Besitzmittlungsverhältnis von den Parteien durch besondere Vereinbarung begründet werden. Jedoch bedarf es der Neuschaffung eines Besitzmittlungsverhältnisses nicht, wenn bereits kraft Gesetzes ein derartiges Verhältnis entsteht (vgl. RG. a. a. O.). Dies war aber vorliegend der Fall (wird ausgeführt). § 181 BGB. steht nicht entgegen. Das Verbot des § 181 BGB. bezweckt hauptsächlich, eine Benachteiligung des Vertretenden zu verhindern, die dadurch eintreten könnte, daß der Vertreter bei Vertragsabschluß mit sich selbst seine Interessen gegenüber denen des Vertretenen zu sehr in den Vordergrund stellen würde. Vorliegend hat aber der Wille des Vaters auf Eintritt der für die Verwaltung des Kindesvermögens bestimmten Rechtsfolgen, eine tatsächliche Benachteiligung der Kl. nicht zur Folge. Vielmehr war gerade dieser Wille des gesetzlichen Vertreters zum rechtswirksamen Vollzug der Eigentumsübertragung des Klaviers an die Kl. erforderlich. Durch die Eigentumsübertragung ist aber die Kl. nicht geschädigt worden, sondern sie lag in ihrem Interesse. Für diesen Fall war aber dem Vater der Kl. ein Kontrahieren mit sich selbst, durch das die Interessen der Kl. gefördert werden, gestattet (vgl. RG. 68, 172[2]).

(LG. Koblenz, 3. ZK., Urt. v. 16. Jan. 1930, 3 S 206/29.)

Mitgeteilt von RA. Dronke, Koblenz.

*

---

dung der Nr. 16 das. scheint mir hier näher zu liegen als die Anwendung der allgemeinen Vorschrift des § 195 BGB. — doch dies nur nebenbei.

Weiter die Frage des Ausgleichs mit dem erstattungspflichtigen Gegner: Man wird vom Standpunkt der vorliegenden Entsch. darüber streiten können, ob nun der Gegner nur nach Maßgabe der reduzierten Wertfestsetzung erstattungspflichtig ist oder auch bezüglich des Mehrbetrags — letzteres unter dem Gesichtspunkt, daß der obsiegende Teil nur einmal den höheren Betrag ohne die Möglichkeit der Rückforderung hat zahlen müssen, also insoweit für ihn Notwendigkeit i. S. des § 91 ZPO. vorgelegen hat. Gleichviel wie man sich entscheidet — in jedem Falle ein unbefriedigendes Ergebnis, entweder für den einen oder den anderen Teil! Vom Standpunkte der hier vertretenen Ansicht können derartige Weiterungen nicht entstehen: muß die siegreiche Partei ihrem Anwalt infolge Heraufsetzung des Streitwerts etwas nachzahlen, so ist der gegebene Weg der eines ergänzenden Kostenfestsetzungsverfahrens; hat andererseits infolge Herabsetzung des Streitwerts der siegreiche Teil einen Rückforderungsanspruch gegen seinen Anwalt erlangt, so ist damit insoweit der Erstattungsanspruch gegen den unterlegenen Gegner nachträglich untergegangen — ein Ergebnis, das letzterer im Wege der Vollstreckungsgegenklage gegen den Kostenfestsetzungsbeschluß bzw. der Bereicherungsklage geltend zu machen in der Lage ist.

MinR. Dr. Jonas, Berlin.

[2]) JW. 1908, 311.

Zu 3. Das Urteil ist im Ergebnis nicht zu billigen, da es zu unhaltbaren Folgen führt und die Durchführung eines Vergleichsverfahrens unmöglich macht. Angenommen, daß das der Gläubigerschaft zwecks Sicherstellung zur Verfügung gestellte Schuldnervermögen nur einen gewissen Bruchteil der gesamten Gläubigerforderungen deckt, so würde eine erfolgreiche Zwangsvollstreckung eines einzelnen Gläubigers ihm eine Befriedigung in Höhe von 100% verschaffen; damit wird Sinn und Zweck eines Vergleichs vollkommen zerschlagen. Der Irrweg des Gerichts ist nur zu erklären durch die verhängnisvolle Anwendung der Begriffe des formellen und wirtschaftlichen Eigentums, indem es sich auf Stein-Jonas (§ 771 II 1a) beruft. Es kann im einzelnen verwiesen werden auf Merkel, der Liquidationstreuhandvergleich: JW. 1930, 1342, welcher die in Stein-Jonas vertretene Ansicht widerlegt (dortselbst auch weitere Zitate aus Literatur und Rspr.). Dem Ziviljuristen muß dringend empfohlen werden, die Begriffe des „formellen" und „wirtschaftlichen" Eigentums am liebsten aus dem Sprachschatz ganz zu entfernen; nur durch Anwendung dieser ihrer Natur nach unjuristischen Begriffe ist eine Verwirrung und Unklarheit eingetreten. Das geltende Recht kennt nur einen Eigentumsbegriff und ein Eigentum. Wenn Eigentum rechtswirksam begründet ist, übt es seine volle Wirksamkeit aus — auch im Hinblick auf § 771 ZPO. Die Besonderheiten des Treuhandeigentums liegen in dem mit der Eigentumsübertragung verbundenen obligatorischen Vertrag, welcher die Ausübung des Treuhandeigentums regelt; in diesem obligatorischen Vertrag finden auch alle wirtschaftlichen Interessen der Beteiligten ihre Berücksichtigung. An Stelle des wirtschaftlichen Eigentums tritt also das obligatorisch gebundene Eigentum. Für den vorl. Fall folgt aus diesen Ausführungen, daß der Treueigentümer gegen jeden Dritten seine Eigentümerstellung — auch im Wege des § 771 ZPO. — schützen muß. Ist einer der Beteiligten in seinem Recht verletzt, so kann er seinen Angriff nur aus dem zugrunde liegenden obligatorischen Vertrag herleiten. Es ist nicht angängig, daß einer der Treuhandgläubiger aus der Reihe tanzt und sich durch Pfändung eine Rechtsstellung verschafft, auf welche er keinen Anspruch hat. Falls der Treuhänder sein Eigentum nicht zugunsten der Gläubiger ausübt, so haben selbstverständlich die verletzten Gläubiger gegen ihn entsprechende Ansprüche aus dem obligatorischen Vertrag. Es kommt allerdings in der Praxis sehr häufig vor — im vorl. Fall scheint es auch so zu liegen —, daß die Gestaltung des obligatorischen Vertrages vernachlässigt wird. Die einfache Redewendung, daß den Gläubigern zur Sicherstellung das gesamte freie Warenlager auf den Namen eines Treuhänders übereignet werde, muß in dieser Unvollkommenheit Quelle von Streitigkeiten werden; es ist unbedingt erforderlich, Rechte und Pflichten des Treuhänders scharf zu umgrenzen, insbes. genaue Regelung dahin zu treffen, in welcher Weise das Treuhandeigentum seiner Zweckverwendung zugeführt werden soll. Im Interesse einer reibungslosen Durchführung eines Vergleichsverfahrens, insbes. eines Liquidationsvergleichs kann nur dringend empfohlen werden, diesem Punkt besondere Beachtung zu schenken (ähnliche Ausführungen bei Moschel, Zwang zum Konkurs, Finanz- und Handelsblatt der Vossischen Zeitung Nr. 222/3, Beilage von 1930).

Für die Entsch. dieses Falles kann nur die eine Frage erheblich sein, ob aus dem abgeschlossenen Vergleich die zur Begründung rechtswirksamen Eigentums erforderlichen Tatbestandsmerkmale abgeleitet werden können.

RA. Paul Jessen, Kiel.

Münster.

3. **§ 771 ZPO. Die Sicherungsübereignung des gesamten Warenlagers an ein Gläubigerbeiratsmitglied zur Sicherstellung aller Gläubiger gibt dem Treuhänder kein Interventionsrecht gegenüber einem pfändenden Gläubiger.†)**

Die Klage ist nur begründet, wenn das Eigentumsrecht des Kl. nicht nur ein formelles, sondern auch ein wirtschaftliches ist, und die gepfändeten Gegenstände wirtschaftlich zum Vermögen des Kl. gehören (Stein, § 771 ZPO., Anm. II 1a). Diese Voraussetzung ist nicht gegeben. Das Eigentumsrecht, das der Kl. geltend macht, beruht auf dem bestätigten Vergleich. Dieser ist für den Umfang und für den Inhalt der Rechte des Kl. maßgebend. Nach dem Vergleich ist die Rechtsstellung des Kl. ein Treuhandverhältnis. Der Kl. ist selbst in dem Vergleich als Treuhänder bezeichnet. Der Zweck der Treuhänderschaft ist auf eine Sicherung der Gläubiger gerichtet. Ihnen soll der wirtschaftliche Wert des übertragenen Warenlagers zufallen. Demgemäß ist nach den Bestimmungen des Vergleichs das Warenlager im Interesse der Gläubiger zu verwalten. Der Kl. selbst erhält keine Verfügungsgewalt hinsichtlich des Warenlagers. Er hat nur die Interessen der Gläubigerschaft wahrzunehmen und in derem Auftrage und für deren Rechnung den Verkauf des Warenlagers durch den Schuldner und die Einnahmen und Ausgaben zu überwachen. Er hat nicht das Recht das Warenlager ganz oder zum Teil im eigenen Namen zu veräußern. Hiernach sind dem Kl. durch den Vergleich Rechte übertragen, die wirtschaftlich einem Eigentum nicht gleichkommen, sondern die ihm lediglich die Stellung eines Verwalters einräumen. Es handelt sich demnach lediglich um eine Treuhandverwaltung. Wirtschaftlich gehören die gepfändeten Gegenstände nicht zum Vermögen des Kl. und sind daher wirtschaftlich

nicht sein Eigentum. Da dem Kl. hiernach nur formell ein „Eigentum“ an dem Warenlager übertragen worden ist, hat er kein, die Veräußerung hinderndes Recht.

(LG. Münster, 1. ZK., Urt. v. 20. Mai 1930, 1 S 205/30.)

II. Verfahren.

Berlin. **Zivilprozeßrecht und Vergleichsordnung.**

4. §§ 776, 915 ZPO. Quittung des Gläubigers und Verzicht auf die Rechte aus dem Haftbefehl führen im Offenbarungseidverfahren nicht zur Löschung des Schuldners im Schuldnerverzeichnis. Sie verhindern nur Vollziehung des Haftbefehls.

Richtig ist, daß die einstweilen bestehen bleibenden Vollstreckungsmaßregeln bei Vorlegung von Quittungen gemäß § 775 Ziff. 4 ZPO. in der Regel aufzuheben sind, sobald der Gläubiger den Vollstreckungsauftrag zurücknimmt oder auf die Rechte aus der Vollstreckung verzichtet. Allein die Aufhebung beruht in diesen Fällen ausschließlich auf dieser Zurücknahme und dem Verzicht und nicht den Bestimmungen der §§ 775, 776 ZPO., die, wie das AG. richtig ausführt, bei Vorlage von Quittungen stets nur zu einer Einstellung und nicht auch zur Aufhebung der Vollstreckungsmaßnahmen führen können. Eine Aufhebung der Vollstreckungsmaßnahmen auf Grund der §§ 775, 776 ZPO. ist sonach nicht statthaft. Ebensowenig aber rechtfertigt auch der Verzicht des Gläubigers auf diese aus dem Haftbeschluß die Aufhebung desselben. Allerdings liegt darin gleichzeitig die Zurücknahme des Offenbarungseidverfahrens gegen den Schuldner. Allein im Offenbarungsverfahren hat der sonst allgemein geltende Grundsatz, daß Vollstreckungsmaßnahmen aufzuheben sind, sobald der Gläubiger den Auftrag zurücknimmt oder auf die Rechte aus der Vollstreckung verzichtet, nicht uneingeschränkte Gültigkeit. Die an die Tatsache der Haftanordnung geknüpfte öffentlich-rechtliche Wirkung der Eintragung des Schuldners in das Schuldverzeichnis und das damit verbundene Interesse der Öffentlichkeit einer genauen Nachprüfung der Rechtmäßigkeit des Erlasses des Haftbeschlusses führen vielmehr zu der von der beschließenden Vollstreckungsbeschwerdekammer in ständ. Rspr. vertretenen Ansicht, daß eine Aufhebung des Haftbeschlusses, abgesehen von den Fällen des §§ 775 Ziff. 1, 3, 776 ZPO., nur zulässig ist, wenn dieser, was von Amts wegen zu prüfen ist, zu Unrecht erlassen ist. Die Kammer erachtet daher, die Zahlung der Schuld, Zurücknahme des Offenbarungseidantrages und den Verzicht des Gläubigers auf die Rechte aus dem Haftbeschluß in ständ. Praxis nicht als hinreichenden Grund für die Aufhebung des Haftbeschlusses. Diese hindern nur dessen künftige Vollziehung, lassen ihn aber in seinem Bestande unberührt.

Die Kostenentsch. beruht auf § 97 ZPO.

(LG. I Berlin, 9. ZK., Beschl. v. 21. Juni 1930, 25 T 1329/30.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Julius Blumenthal, Berlin.

*

Chemnitz.

5. § 519 ZPO. Versäumung der Frist zur Zahlung der Gerichtsgebühr für die Berufungsinstanz. Eine Wiedereinsetzung gegen die Versäumung ist nicht statthaft, wenn die zahlungspflichtige Partei sich des Postscheckamts bedient und die Gutschriftanzeige verspätet eingeht. †)

Die zahlungspflichtige Partei hat die Zahlung der Prozeßgebühr zweiter Instanz nicht innerhalb der ihr v. 11. bis 25. März 1930 gesetzten Frist nachgewiesen. Es kann dahingestellt bleiben, ob in einem solchen Falle eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand überhaupt zulässig ist, was zu bejahen sein dürfte (vgl. RG. 125, 71, 72[1]); Stein-Jonas, § 519b III D 2).

Wenn auch die Bekl. die Prozeßgebühr am 22. März 1930 zwischen 8 und 9 Uhr in Berlin auf das Postscheckkonto der Gerichtskasse C. eingezahlt hat, so mußte sie doch damit rechnen, daß erfahrungsgemäß mehrere Tage bis zur Übermittlung der Nachricht über die Einzahlung an die Gerichtskasse und das LG. vergehen würden. Tatsächlich ist in dem Kostenbogen als Tag der Zahlung der 26. März 1930 eingetragen. Die Mitteilung der Einzahlung an die Kasse ist daher auch erst am 26. März 1930 erfolgt. Das Risiko der Verspätung bei der gewählten Art der Übermittlung hat die Bekl. zu tragen. Es liegt demnach kein unabwendbarer Zufall bei Versäumung der Einzahlungsfrist vor.

(LG. Chemnitz, 6. ZK., Beschl. v. 29. April 1930, 6 Dg 89/30.)

Mitgeteilt von RA. Karl Karger, Chemnitz.

*

Dresden.

6. § 7 VerglO. Hat der Schuldner die verfügbaren Vermögenswerte zur Sicherung der Durchführung des abgeschlossenen Vergleichs einem Treuhänder übereignet, so wird durch einen Verzug des Treuhänders in der Auszahlung der Vergleichsraten der dem Schuldner im Vergleiche gewährte Schulderlaß nicht hinfällig.

(LG. Dresden, 3. ZK., Urt. v. 2. Juli 1930, 3 Du 4/30.)

Mitgeteilt von RA. Kurt Langer, Dresden.

*

Duisburg.

7. § 1034 ZPO. Ein Schiedsgericht kann kein Versäumnisurteil erlassen. †)

Nach § 1042 Abs. 2 ZPO. ist der Vollstreckungsbeschluß nicht zu erlassen, d. h. der Antrag auf Vollstreckbarerklärung zurückzuweisen, wenn sich der Spruch über eine gesetzliche Vorschrift hinweggesetzt hat, auf deren Innehaltung die Parteien rechtswirksam nicht hätten verzichten können.

Zu 5. Schwer glaublich, aber leider wahr! Je mehr solche Entsch. ergehen, um so eher wird vielleicht der Kampf der Anwaltschaft gegen die Bestimmung des § 519 Abs. 6 ZPO., eine der schlimmsten Blüten der Emminger-Novelle, Erfolg haben. Denn eine Entsch. wie die vorliegende enthält einen Beleg mehr für die Behauptung, daß durch kleinen Formelkram das materielle Recht gekränkt wird.

Aber diese Erwägung „je schlimmer je besser“ ändert nichts an der Notwendigkeit, Entsch. wie die vorliegende als verfehlt und schwer glaublich zu bezeichnen. Wenn zwischen der Einzahlung auf das Postscheckkonto und der Nachricht an das AG. vier Tage vergehen, also eine für heutige Verkehrs- und Wirtschaftsverhältnisse kaum verständliche und jedenfalls nicht erträgliche Frist, so ist dies ein Zufall, den wahrlich die Partei nicht abwenden kann; dieses Risiko hat sie nicht zu tragen, und wenn es ihr das Gericht durch Versagung der Wiedereinsetzung aufbürden will, so bedeutet das, den Regreßprozeß gegen den Postfiskus geradezu herausfordern.

Geh. JR. Dr. Heilberg, Breslau.

[1]) JW. 1929, 3153.

Zu 7. Die Entsch. mag im Ergebnis richtig sein. Ihre Begründung unterliegt gewissen Bedenken. Sie stützt die Unzulässigkeit des Vollstreckungsbeschlusses darauf, daß sich das Schiedsgericht über eine Vorschr. hinweggesetzt habe, auf deren Einhaltung die Parteien nicht hätten verzichten können, und denkt hierbei an den Satz, daß im Schiedsverfahren ein technisches Versäumnisurteil nicht statthaft sei. Dies wird abgeleitet aus § 1034 ZPO., wonach der Schiedsrichter vor Erlassung des Schiedsspruches die Parteien zu hören und das dem Streit zugrunde liegende Sachverhältnis zu ermitteln habe, soweit er die Ermittelung für erforderlich halte.

Hierbei entsteht vor allem der Zweifel, ob man sagen kann, die Schiedsrichter hätten sich über eine zwingende Vorschr. „hinweggesetzt“, da nach ziemlich einhelliger Auffassung der Rspr. und Rechtslehre hierzu ein bewußter Verstoß gegen einen als anwendbar erkannten zwingenden Rechtssatz erforderlich wäre; es ist aber zum mindesten in tatsächlicher Hinsicht sehr zweifelhaft, ob sich im gegebenen Falle die Schiedsrichter (wahrscheinlich Laien!) der Unstatthaftigkeit eines technischen Versäumnisurteils bewußt gewesen sind.

Des weiteren ist aber fraglich, ob es sich hier wirklich um eine zwingende Vorschr. handelt. Was zunächst die Gewährung des rechtlichen Gehörs betrifft, so ist diesem Erfordernis schon genügt, wenn einer Schiedspartei die Möglichkeit zum Verhandeln geboten wurde; ob sie von derselben tatsächlich Gebrauch macht, ist an sich unerheblich; weshalb es sehr wohl denkbar ist, daß einer säumig gebliebenen Schiedspartei das rechtliche Gehör gewährt worden ist. Sodann aber kann gerade auf die Gewährung des rechtlichen Gehörs verzichtet werden, wie sich aus § 1041 Abs. 2 ZPO. mit voller Deutlichkeit ergibt. Bliebe als unverzichtbare Vorschr. nur der Satz übrig, daß das Schiedsgericht das dem Streit zugrunde liegende Sachverhältnis zu ermitteln hat. Hier ist allerdings zu sagen, daß grundsätzlich das Präjudiz des § 331 ZPO. im Schiedsverfahren keine Anwendung findet, daß also die Säumigkeit des Schiedsbeklagten nicht die Fiktion des Zugeständnisses der klägerischen Behauptungen zur Folge hat. Eine andere Frage aber ist, ob nicht durch den Schiedsvertrag vereinbart werden kann, daß beim Ausbleiben des Schiedsbeklagten die erwähnte Fiktion Platz greifen solle. Denn wenn unzweifelhaft die Parteien das Recht haben, das Schiedsverfahren zu regeln, so können sie auch für den Versäumnisfall die gleiche Behandlung vorsehen, wie sie die ZPO. für das ordentliche Verfahren vorschreibt. Wenn also etwa in der Ordnung eines institutionellen Schiedsgerichts (wie es vielfach das Börsenschiedsgericht ist), eine entsprechende Regelung enthalten wäre, so würde dies m. E. keiner zwingenden Vorschr. widersprechen, vielmehr durchaus rechtsgültig sein. Es ist im vorliegenden Falle nicht zu ersehen, ob eine solche Regelung stattgefunden hat, ob sie namentlich in dem durch den Schiedsspruch in Bezug genommenen § 15 SchiedsgerichtsO. getroffen ist.

Fehlt es allerdings an einer solchen vertraglichen Regelung, so muß es bei dem Grundsatze bewenden, daß ein eigentliches Versäumnisurteil im Schiedsverfahren unstatthaft ist. Indessen würde die Tatsache, daß sich ein Schiedsspruch „Versäumnisurteil“ nennt, für sich allein noch nicht ausreichen, einen Vollstreckungsbeschluß unzu-

Wie der Vorderrichter zutreffend ausgeführt hat, ist es unzulässig, den Schiedsspruch in Form eines Versäumnisurteils zu erlassen (Stein-Jonas, 14. Aufl., § 1034 Anm. II 3 S. 1116; Baumbach, ZPO., 5. Aufl., § 1034 Anm. 4 D O; OLG. 5, 207). — Wenn der Schiedsrichter gleichwohl ein Versäumnisurteil erlassen hat — um ein solches handelt es sich im vorliegenden Fall allein —, so hat er gegen § 1034 ZPO. verstoßen, auf dessen Innehaltung, weil er zwingend ist, die Parteien auch nicht verzichten konnten.

(LG. Duisburg, Beschl. v. 8. Mai 1930, 2 T 133/30.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Katzenstein, Duisburg.

*

Düsseldorf.

8. Zwangsvollstreckung des Abzahlungsverkäufers in die unter Eigentumsvorbehalt verkauften Sachen. †)

(LG. Düsseldorf, 7. ZivSen., Urt. v. 26. April 1929, 7a S75/29.)

Abgedr. JW. 1929, 3193[8].

*

---

lässig zu machen. Vielmehr kommt es darauf an, ob aus dem Spruch ersichtlich ist, daß das Schiedsgericht ein Versäumnisurteil nach Art des § 331 ZPO., d. h. unter Zugrundelegung der Geständnisfiktion, hat erlassen wollen (wie es hier in der Tat geschehen ist). Abgesehen davon kann es nämlich sein, daß die Schiedsrichter, namentlich, wenn sie keine Juristen sind, von einem „Versäumnisurteil" sprechen, obgleich sie sachlich dem Erfordernis des § 1034 ZPO. genügt, d. h. in Abwesenheit des Bekl. das Sachverhältnis ermittelt, vielleicht auch aus seinem Säumigbleiben, was durchaus statthaft ist, Beweisindizien zu seinen Ungunsten entnommen haben. Alsdann tut es der Wirksamkeit des Schiedsspruches keinen Eintrag, daß er sich (sachlich zu Unrecht) als Versäumnisurteil bezeichnet.

Geh. JR. Prof. Dr. W. Kisch, München.

Zu 8. A. Anm. Oertmann, ebenda.

B. Die Entsch. behandelt die in der Praxis äußerst wichtige Frage, ob in der Pfändung der verkauften Sache seitens des Abzahlungsverkäufers ein Rücktritt i. S. des § 5 AbzG. liegt. Die Härte des Gesetzes für den Verkäufer liegt in der gesetzlichen Fiktion des § 5; die Zurücknahme der Kaufsache auf Grund des Eigentumsvorbehalts gilt selbst dann als Rücktritt, wenn der Verkäufer ausdrücklich erklärt, daß er gar nicht zurücktreten wolle.

Vorliegendenfalls handelt es sich nun um folgenden typischen Tatbestand: A. hat dem B. ein Fahrrad auf Abzahlung geliefert; er läßt dasselbe auf Grund vollstreckbaren Zahlungstitels pfänden und versteigern. B. erhebt Vollstreckungsgegenklage mit der Begründung, das Recht auf Zahlung sei nach Rechtskraft des Urteils durch Rücktritt vom Vertrage gem. § 5 des Ges. erloschen; der Rücktritt sei in der Pfändung der Kaufsache zu finden. Mit Recht erklärt LG. Düsseldorf, daß § 5 hier keine Anwendung finde. Die Begründung der Entsch., daß in der Pfändung ein Verzicht auf den Eigentumsvorbehalt liege, befriedigt allerdings nicht. Sie ist rein „dogmatisch" (im Sinne von Ernst Fuchs), während sich die richtige Begründung „soziologisch" aus dem Zwecke des AbzG. ergibt. Der Zweck dieses Gesetzes besteht darin, den wirtschaftlich Schwachen vor Ausbeutung zu schützen. Es soll dem Verkäufer nicht möglich sein, die Sache wieder an sich zu bringen und gleichwohl den Kaufpreis zu verlangen. Dem Zweck des Gesetzes widerspricht es aber nicht, wenn der Verkäufer wegen des Kaufpreises Sachen, die sich im Gewahrsam des Schuldners befinden, pfänden läßt, denn die Pfändung vollzieht sich unter öffentlichen Rechtsgarantien. Ebenso wie der Gläubiger ist auch der Schuldner selbst in der Lage, den Gegenstand zu erwerben. Es kann daher keinen Unterschied begründen, ob der Gläubiger Sachen pfändet, die dem Schuldner gehören, oder die auf Abzahlung verkaufte Sache. Würde dagegen der Gläubiger die Möglichkeit haben, die Sache ohne weiteres in seine Verfügungsgewalt zu bringen und nach seinem Belieben zu verwerten, während er andererseits den Kaufpreis behalten dürfte, so würde damit ein Anreiz zu unlauteren Machenschaften geschaffen werden, die bei der öffentlichen Versteigerung in Wegfall kommen.

Der herrschenden Lehre entspricht allerdings die Entsch. des LG. Düsseldorf nicht. Ich verweise auf Staub-Koenige, Anh. zu § 382 Anm. 74, wo es heißt: „Als Zurücknahme gilt jede Entziehung der Sache aus dem Besitz des Käufers, mag diese Besitzentziehung auch im Wege der Zwangsversteigerung durch den Verkäufer erfolgt sein." In der amtlichen Begründung zu § 5 (abgedr. im Komm. von Samter S. 109) heißt es: „Eine Zurücknahme i. S. des § 5 ist übrigens stets anzunehmen, wenn der Verkäufer auf Grund des ihm vorbehaltenen Eigentums dem Käufer die Sache wieder entzieht, also auch wenn er sie infolge besonderer Vertragsabrede zum öffentlichen Verkauf bringt." Daß der Zweck des Gesetzes unabhängig von den Motiven des Gesetzes ermittelt werden kann, entspricht der heute wohl überwiegenden Lehre. Immerhin bleibt die Rechtslage nach wie vor unsicher und es ist dem Abzahlungsverkäufer nicht ohne weiteres zu raten, die Zwangsvollstreckung in den Abzahlungsgegenstand zu richten, wenn er gleichwohl die Kaufpreisforderung aufrechterhalten will. Die Bestimmung des § 5 wirkt sich ja nicht nur bei den sog. Abzahlungsgeschäften im engeren Sinne, sondern bei jedem Ratenverkauf an Nichtkaufleute aus. Insbes. ist im Autohandel der Verkauf eines Kraftwagens gegen Teilzahlungen an eine im Handelsregister nicht eingetragene Persönlichkeit stets als Abzahlungsgeschäft zu betrachten. Gerade für den Autohandel ist die vorliegende Entsch. von besonderer Wichtigkeit.

RA. Dr. Herzstein, Fürth i. B.

Frankfurt a. M.

9. § 751 ZPO. Behandlung der Bürgschaftsurkunden, die zur Ermöglichung der Zwangsvollstreckung an Stelle der Sicherheitsleistung durch Hinterlegung beigebracht werden. †)

Der angefochtene Beschluß verwechselt ebenso wie die darin angeführten Entscheidungen die Sicherheitsleistung als außerprozessualen Vorgang und die Art und Weise, wie die Sicherheitsleistung im Vollstreckungsverfahren in Erscheinung tritt. § 751 II bestimmt nichts darüber, wie die Sicherheitsleistung beschaffen sein muß, sondern lediglich, in welcher Form der Nachweis zu führen ist, daß die vom Prozeßgericht angeordnete Sicherheit geleistet worden ist. Wie die Sicherheitsleistung beschaffen sein muß, darüber hat allein das Prozeßgericht zu entscheiden und dieses hat in vorliegendem Falle eine privatschriftliche Bürgschaft für zur Sicherheitsleistung ausreichend erachtet. Um vollstrecken zu können, waren die Gläubiger also lediglich verpflichtet, eine solche Bürgschaft beizubringen und zu hinterlegen, falls die Hinterlegung vom Prozeßgericht angeordnet worden wäre; nur für den Nachweis, daß die Sicherheitsleistung durch Hinterlegung erfolgt ist, verlangt § 751 II die öffentliche oder öffentlich beglaubigte Form, und den Nachweis der Hinterlegung der Bürgschaftsurkunde kann danach der Vollstreckungsgläubiger ebenso durch Zustellung des amtlichen Hinterlegungsscheines, über dessen Qualität als öffentliche Urkunde Zweifel nicht obwalten können, erbringen, wie bei der Hinterlegung von Geld und Wertpapieren. Da die Hinterlegung der Bürgschaftserklärung vom Prozeßgericht jedoch nicht angeordnet worden ist, so ist mit der in Rspr. und Schrifttum überwiegend vertretenen Meinung davon auszugehen, daß § 751 II in einem derartigen Falle überhaupt keine Anwendung findet, und daß in diesem Falle die Zustellung einer beglaubigten Abschrift der privatschriftlichen Bürgschaftsurkunde genügt, um zur Vollstreckung schreiten zu können (vgl. KG.: JW. 1927, 1326; ebenso Entsch. in JurRdsch. 1926, 213 und in JW. 1927, 1322[1]). Der Ansicht der 4. FerZivK. in dem Beschl. v. 14. Juni 1928, 21 T 618/28, vermag sich die entscheidende Kammer nicht anzuschließen.

(LG. Frankfurt a. M., 10. ZK., Beschl. v. 8. Dez. 1928, 21 T 871/28.)

Mitgeteilt von RA. Ungeheuer, Frankfurt a. M.

*

Zu 9. Die Behandlung der Bürgschaftsurkunden, die zur Ermöglichung der Zwangsvollstreckung an Stelle der Sicherheitsleistung durch Hinterlegung beigebracht werden, macht der Praxis Schwierigkeiten. Die Sicherheitsleistung erfolgt im gegebenen Falle durch Stellung eines tauglichen Bürgen. Nach § 751 Abs. 2 ZPO. darf der Beginn der Zwangsvollstreckung also nur erfolgen, wenn die Stellung eines tauglichen Bürgen durch eine öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunde nachgewiesen, und eine Abschrift dieser Urkunde bereits zugestellt ist oder gleichzeitig zugestellt wird. Der abgedruckte Beschl. folgert daraus, daß das Prozeßgericht dem Gläubiger gestattet hatte, die Sicherheitsleistung durch Beibringung einer schriftlichen Bürgschaftserklärung des Frankfurter Bankvereins zu bewerkstelligen, daß die Beibringung einer schriftlichen Bürgschaftserklärung und Zustellung einer beglaubigten Abschrift der Urkunde genüge. Diese Ansicht scheint mir darauf zu beruhen, daß in den Wortlaut des § 751 Abs. 2 ZPO. die Worte „durch Hinterlegung" hinter das Wort „Sicherheitsleistung" hineininterpretiert werden. Zutreffend ist, daß, solange die Leistung prozessualer Sicherheiten durch Stellung eines tauglichen Bürgen nicht zulässig ist, die Sicherheitsleistung nur durch Hinterlegung von Geld oder Wertpapieren bewirkt werden kann, so daß die Sicherheitsleistung durch eine öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunde nachgewiesen werden kann nur durch den Hinterlegungsschein. Die Bestimmung des § 751 Abs. 2 ZPO. soll dem Schuldner und vor allem dem Vollstreckungsorgan die Prüfung ermöglichen, ob die Voraussetzungen der Vollstreckung vorliegen. Wenn für den Fall der Sicherheitsleistung durch Hinterlegung dieser Nachweis durch Zustellung beglaubigter Abschrift einer öffentlichen oder öffentlich beglaubigten Urkunde gefordert wird, so ist schwer einzusehen, warum im Falle der Sicherheitsleistung durch Stellung eines tauglichen Bürgen die Bestimmung nicht anwendbar sein sollte. Von der Tauglichkeit des Bürgen hat sich allerdings das Prozeßgericht, das die Sicherheitsleistung durch Bürgschaft zuläßt, vorher zu überzeugen. Daß aber der vom Prozeßgericht als tauglich gefundene Bürge die Bürgschaft tatsächlich übernommen hat, muß dem Vollstreckungsorgan nachgewiesen werden. Diesen Nachweis durch Vorlegung einer privatschriftlichen Bürgschaftsurkunde führen zu lassen, erscheint nicht unbedenklich. Ich halte deshalb die Entsch. des LG. Frankfurt a. M. nicht für zutreffend.

RA. Dr. Wilhelm Kraemer, Leipzig.

Hannover.

10. § 513 ZPO. Ein Fall der Versäumnis liegt nicht vor, wenn der Rechtsanwalt zu den Akten gemeldet ist und noch in angemessener Zeit nach der festgesetzten Terminsstunde im Verhandlungszimmer erscheint.

(LG. Hannover, Urt. v. 9. Juli 1930, 8 S 579/30.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Gröpke, Hannover.

*

Karlsruhe.

11. §§ 13, 49, 69 VerglO. Nach Aufhebung des Vergleichsverfahrens sind die Mitglieder des Gläubigerausschusses nicht mehr zur Akteneinsicht berechtigt, selbst wenn sie die Überwachung der Einhaltung des Zwangsvergleichs übernommen haben. †)

„Der Beschwerdeführer begehrt die Einsicht in die Gerichtsakten ausdrücklich in seiner Eigenschaft als Mitglied des Gläubigerausschusses. Das Amt der Mitglieder des Gläubigerausschusses war aber mit der am 10. Mai 1929 erfolgten Aufhebung des Vergleichsverfahrens kraft Gesetzes beendigt (§ 69 Abs. 3 VerglO.). Sollten die Mitglieder des Gläubigerausschusses noch fernerhin eine Tätigkeit im Interesse des Schuldners oder der Gläubigerschaft entfalten, so geschieht dies außerhalb ihrer Amtsstellung und ohne gerichtliche Mitwirkung lediglich kraft Vollmacht der Beteiligten (vgl. Bendix zu § 69 Abs. 3 VerglO.). Es ist ohne Bedeutung, daß der Gläubigerausschuß im genehmigten Vergleich v. 6. Mai 1929 die Verpflichtung übernommen hat, die Ausführung des Vergleichs zu überwachen. Die Beschwerde ist sonach nicht begründet. Es mag aber bemerkt werden, daß der Akteninhalt, so weit er nach der Bestätigung des Vergleichs und der Aufhebung des Verfahrens erwachsen ist, für die Gläubiger ohne Belang ist und deshalb die Einsicht der Akten in entsprechender Anwendung des § 13 Abs. 2 VerglO. auch einem Gläubiger hätte versagt werden können."

(LG. Karlsruhe, Beschl. v. 9. Sept. 1929, 3 ZBS 108/29.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Fritz Oppenheimer, Karlsruhe.

Berlin. **3. Armenrecht.**

12. Dem Rechtsanwalt steht nach dem ArmAnwG. und Änderung des GKG. v. 20. Dez. 1928 im Gegensatz zu dem ArmAnwG. v. 6. Febr. 1923 ein Anspruch auf Erstattung der Umsatzsteuer gegen die Staatskasse nicht zu.

(LG. I Berlin, Beschl. v. 5. Juni 1930, 29 T 634/30.)

*

Krefeld.

13. § 1 ArmAnwG. Die Beiordnung eines RA. im Vergleichsverfahren begründet für ihn einen Anspruch gegen die Staatskasse auf Erstattung seiner Gebühren und Auslagen. †)

Das ArmAnwG. sieht im § 1 eine Erstattung nur für „bürgerliche Rechtsstreitigkeiten" vor. Zwar hat der Vorderrichter irrig das Vergleichsverfahren deshalb als „bürgerliche Rechtsstreitigkeit" angesehen, weil die Vorschriften der ZPO. darauf anwendbar seien. Der Sprachgebrauch sowohl des GKG. wie der RAGebO. zeigt durch die Überschriften des 2. u. 3. Abschnitts, daß in diesen Gesetzen das Vergleichsverfahren im Gegensatz zu bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten gestellt wird, der Begriff der bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten im ArmAnwG. ist kein anderer als in den vorerwähnten Gesetzen, eine unmittelbare Anwendung des § 1 ArmAnwG. v. 20. Dez. 1928 auf das Vergleichsverfahren ist daher nicht angängig (insofern richtig Rittmann-Wenz, 14. Aufl., zu § 1 des Ges. Anm. 2 S. 453; Jonas, GKG., zu § 1 des Ges. S. 335), es ist jedoch die Bestimmung des § 1 ArmAnwG. auf das Vergleichsverfahren entsprechend anzuwenden. Denn das ArmAnwG. hat keine selbständige Stellung, sondern bildet im § 1 eine Ergänzung der ZPO.: das ergibt sich aus dem Wortlaut, der an die Bewilligung des Armenrechts anknüpft, und aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes, dessen Vorläufer, das Ges. v. 18. Dez. 1919 ausdrücklich in die ZPO. eingreift (vgl. den Beschl. des KG. v. 20. Okt. 1929: JMBl. 1922, 566, in dem das Gesetz als „die bisherigen armenrechtlichen Bestimmungen der ZPO. ergänzende Vorschrift" bezeichnet wird). Gemäß § 8 VerglO. finden nun auf das Vergleichsverfahren, wenn nicht anders bestimmt,

---

Zu 11. Es unterliegt keinem Zweifel, daß nach dem Wortlaut und Inhalt der §§ 13, 49 und zumal 69 VerglO. die Versagung der Akteneinsicht gegenüber dem betr. Anwalt als Gläubigerausschußmitglied in Ordnung geht. Denn zunächst ist das Recht der Einsichtnahme auf die im § 13 ausdrücklich angeführten Persönlichkeiten, Schuldner, Vertrauensperson und Gläubiger, beschränkt, für welche letzteren allerdings auch ein bevollmächtigter Anwalt funktionieren kann. Allein RA. X. hat sich ja auf seine spezielle Berechtigung als Gläubigerausschußmitglied berufen, für welches ein Sonderrecht durch die VerglO. an sich nicht gewährt ist (Kiesow, Komm. z. VerglO. S. 176 Note 4). Auch die allgemeine Norm des § 299 Abs. 2 ZPO., welche die Glaubhaftmachung eines rechtlichen Interesses vorschreibt, wird hier nicht helfen können. Dazu kommt noch, daß allerdings die Befugnisse der Vergleichsorgane nach § 69 VerglO. mit der Aufhebung des Vergleichsverfahrens ein Ende haben (Cahn, Komm. z. VerglO. S. 331: „Die Funktionen der VP. und Ausschußmitglieder bezweckten die Vorbereitung, Untersuchung, Förderung und Fundierung des Vergleichs. Sobald dieses Ziel erreicht ist, wird das Amt der Vergleichsorgane überflüssig").

Auch materiell und wirtschaftlich erscheint der Beschluß des AG. Rastatt gerechtfertigt, wie der Schlußpassus des einschlägigen Beschlusses v. 6. Aug. 1929 dartut. Denn der betr. Akteninhalt war objektiv und effektiv für die Gläubiger belanglos. Ein Interesse eines Gläubigerausschußmitglieds jenseits der Interessen der Gläubiger kann aber hier sinngemäß nicht bestehen. AG. u. LG. sind unter diesen Umständen durch die VerglO. vollkommen gedeckt. —

Gleichwohl mache ich kein Hehl daraus, daß ich als Vergleichsrichter in solchem Falle glatt die Akteneinsicht gewährt hätte. Ich bin eben ein abgesagter Feind jedes Formalismus. Was kann denn schon für eine üble Folge entstehen, wenn der Akteninhalt zwar belanglos ist und dennoch das Gläubigerausschußmitglied (ein Anwalt, der doch wahrlich die Grenzen seiner Befugnisse kennt), die einschlägigen Akten einsieht? Sieht er die Akten ein, so ist er und die etwa hinter ihm stehende Partei oder der gesamte Gläubigerausschuß, den er informieren kann, gewiß beruhigt. Man sollte aber als Vergleichsrichter solche psychische Einstellung nicht unterschätzen. Die ratio legis läuft doch allemal darauf hinaus, befugte Wünsche zuzulassen und unbefugte zurückzuweisen. Das Ermessen des Gerichts aber geht sehr weit, weil doch sogar dritte Personen ohne Einwilligung der Parteien die Einsicht der Akten vom Vorstand des Gerichts gestattet bekommen können, wenn ein rechtliches Interesse glaubhaft gemacht wird.

In unserem Falle ist aber noch ein besonderer Anlaß gegeben, die Einsichtsbefugnis und -möglichkeit möglichst weit auszudehnen. Denn der Gläuberausschuß, der zwar gemäß § 69 VerglO. als solcher nicht mehr amtiert, hat, laut genehmigtem Vergleich v. 6. Mai 1929 ab, die Verpflichtung der Kontrolle der Vergleichsverpflichtungen übernommen, wie dies mehr und mehr in Ergänzung einer diesbezüglichen Lücke der VerglO. gang und gäbe ist und wird. Wo die Sache aber so gelagert ist, besteht ganz gewiß ein besonderes rechtliches und wirtschaftliches Interesse, sich von dem Inhalt der Akten zu unterrichten, und von allem, selbst von dem Nichtvorhandensein gewisser Schriftstücke, im Interesse der Geschäftsüberwachung Kenntnis zu nehmen. In drei Minuten hätte Herr Kollege X. die Akten eingesehen. Nun sind zwei Instanzen und die durch die Entsch. veranlaßte Besprechung aus der Versagung erwachsen.

RA. Geh. JR. Dr. Hugo Cahn I, Nürnberg.

Zu 13. Ich halte die Entsch. für richtig.

I. Wie der Konkurs (§ 72 KO.) (Bleyer, Anm. 1 u. 3; Jaeger, Anm. I 1; Mentzel, Anm. 1 zu § 72 KO.) und die Geschäftsaufsicht (§ 14 GeschAufsVO.) (mein Komm., Anm. 1 zu § 14 GeschAufsVO.) zur streitigen Gerichtsbarkeit i. S. des § 2 EGGVG. und § 12 GVG. gehören, so auch das gerichtliche Vergleichsverfahren (§ 8 VerglO.) (mein Komm., zu § 8; ebenso Lucas S. 47; Bernhard Mayer, Anm. 1 zu § 8. Zur Unterstützung des diesseitigen Standpunktes kann man sich noch auf den § 97 und die §§ 99 ff. VerglO. sowie § 204 GVG. berufen; a. A. beispielsweise Samolewitz, Anm. 1 zu § 8). Aber die Vorschriften der ZPO. finden hier überall nur „entsprechende" Anwendung, zumal im Vergleichsverfahren, wo es sich nicht um einen Rechtsstreit zwischen zwei gleichberechtigten Parteien handelt, sondern um die Abwendung des Konkurses über das Vermögen des Schuldners zum gemeinen Besten durch einen Vertrag (Vergleich) unter Berücksichtigung der Belange aller Beteiligten. Entsprechend anwendbar sind daher auch die Bestimmungen über das Armenrecht in den §§ 114—127 ZPO. Die gleiche Auffassung vertritt Bleyer für das Konkursverfahren (Anm. 3 zu § 72 KO.), wogegen Bernhard Mayer die Bewilligung des Armenrechts im gerichtlichen Vergleichsverfahren für begrifflich ausgeschlossen erachtet (Komm., Anm. 1 zu § 8 u. Anm. 18 zu § 23 VerglO.). Dem vermag ich nicht beizupflichten, schon um deswillen nicht, weil ja durch die lediglich „entsprechende" Anwendbarkeit den Besonderheiten des Vergleichsverfahrens in genügendem Maße Rechnung getragen ist. Es kommt aber noch hinzu, daß selbst in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit des § 1 FGG., für welche man die entsprechende Anwendbarkeit der zivilprozessualen Bestimmungen nicht grundsätzlich wie in § 8 VerglO., sondern nur ausnahmsweise (§§ 3, 15, 16 Abs. 2, 27, 88, 98 FGG.) verordnet hat, dies gerade hinsichtlich derjenigen über das Armenrecht ausdrücklich geschehen ist (§ 14 FGG.).

II. Durch meine Ausführungen unter I wird die Frage noch nicht entschieden, ob auch das ArmAnwG. v. 12. Dez. 1928 im Vergleichsverfahren zur Anwendung gelangt. Diese Frage muß bejaht werden. Denn es ist richtig, daß das erwähnte Gesetz an die „Bewilligung des Armenrechts" anknüpft bzw. auf diesen Fall ausdrücklich abgestellt ist und sich schon um deswillen als eine Ergänzung der zivilprozessualen Vorschriften darstellt.

JR. Bendix, Breslau.

die Vorschriften der ZPO. entsprechende Anwendung. Ist aber § 1 ArmAnwG. nur eine Ergänzung der ZPO. (§§ 114 ff. ZPO.), so ist es nach allgemeinen Regeln der Gesetzanwendung auf das Vergleichsverfahren mit den Vorschriften der ZPO. entsprechend anzuwenden (§ 8 VerglO.).

Es geht fehl, wenn die BeschwF. ausführt, eine entsprechende Anwendung des ArmAnwG. sei wohl für die freiwillige Gerichtsbarkeit möglich, da § 14 FGG. die Vorschriften der ZPO. über das Armenrecht ausdrücklich beziehe, nicht aber sei dies für den Vergleich angängig. Der Unterschied zwischen § 14 FGG. und § 8 VerglO. besteht lediglich darin, daß jene Vorschrift nur „die Vorschriften der ZPO. über das Armenrecht“, diese dagegen die gesamten Vorschriften der ZPO. für entsprechend anwendbar erklärt (soweit nicht die Vorschriften der VerglO. entgegenstehen). Daß § 8 VerglO. die Bestimmungen der ZPO. über das Armenrecht von der Anwendung ausschließen wolle, geht aus den Bestimmungen der VerglO. nicht hervor (vgl. Kiesow, Komm., 1. u. 2. Aufl., zu § 8 Anm. 2; der in der 3. Aufl. 1930 ebenda ohne Begründung vertretenen gegenteiligen Meinung kann nicht zugestimmt werden). KG.: JMBl. 1922, 566, das die Erstattung von Armenanwaltsgebühren aus der Staatskasse für das Verfahren freiwilliger Gerichtsbarkeit als Recht anerkennt, hat daher auch unterstützenden Wert für die Erstattung im Vergleichsverfahren.

Die getroffene Entsch. entspricht auch dem Sinne und dem Zweck des ArmAnwG., denn dieses Gesetz hat seinen Grund „nicht in irgendwelchen dem Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten anhaftenden Eigenheiten, sondern in der allgemeinen Erwägung, daß der zum Armenanwalt bestellte RA. auf alle Fälle für die unter gesetzlichem Zwange aufgewendeten Auslagen Entschädigung erhalten solle und deshalb ihretwegen notfalls die Staatskasse in Anspruch nehmen könne“ (so zutreffend das KG. ebenda). Gemäß diesem Grundsatz ist daher § 1 ArmAnwG. auf das Vergleichsverfahren, wenn dieses auch nicht als „bürgerliche Rechtsstreitigkeit“ anzusehen ist, entsprechend anzuwenden (vgl. Baumbach, RKostG., 3. Aufl. 1929, zu § 1 des Ges. Anm. 1).

(LG. Krefeld, 4. ZK., Beschl. v. 20. Sept. 1930, 4 T 417/30.)

Mitgeteilt von JR. Dr. Hugo Kaufmann I, Krefeld.

Lyck. *

14. § 667 BGB.; § 5 ArmAnwG. **Der zweitinstanzliche Armenanwalt hat gegen den erstinstanzlichen Armenanwalt der gleichen Partei, der einen zugunsten der Partei ergangenen Kostenfestsetzungsbeschluß vollstreckt hat, einen Anspruch auf Zahlung eines anteiligen Betrages der beigetriebenen Summe, ohne daß der ihm aus der Staatskasse erstattete Betrag anzurechnen ist.** †)

In einem Vorprozeß war Bekl. Armenanwalt einer Partei in erster Instanz, Kl. Armenanwalt der gleichen Partei in zweiter Instanz. Durch rechtskräftiges Urt. zweiter Instanz wurden im Vorprozeß der von den beiden Armenanwälten vertretenen Partei $^1/_4$ der Kosten des gesamten Rechtsstreites, die restlichen $^3/_4$ der Kosten der Gegenseite auferlegt. Kl. erhielt seine Armenrechtsgebühren mit 92,36 *RM* aus der Staatskasse ersetzt. Bekl. betrieb das Kostenfestsetzungsverfahren; er ersuchte den Kl. um Übersendung seiner Kostenrechnung, welche nach Abzug der Armenrechtsgebühren über 286,33 *RM* lautete. Die vom Bekl. eingereichte Kostenrechnung lautete auf insgesamt 696,69 *RM*. Der Kostenfestsetzungsbeschluß setzte die von der Gegenpartei des Vorprozesses zu erstattenden Kosten auf 406,69 *RM* fest. Diesen Betrag trieb Bekl. bei; Kl. hat davon nichts erhalten.

Kl. beansprucht von den beigetriebenen 406,69 *RM* die Zahlung eines seiner Kostenrechnung entsprechenden Teilbetrages; diesen berechnet er nach Gleichung 406,69 *RM* : X = 696,69 : 286,33 mit 167,10 *RM*. Bekl. bestreitet seine Passivlegitimation zur Geltendmachung des Kostenanspruchs; mindestens müßte sich der Kl. die an ihn gezahlten Armenrechtsgebühren von 92,36 *RM* anrechnen lassen.

Das AG. hat die Klage abgewiesen. Das LG. hat dem Kl. den vollen Betrag von 167,10 *RM* zugesprochen.

Dadurch, daß Bekl. in dem Kostenfestsetzungsverfahren auch die auf Ersuchen übersandte Kostenrechnung des Kl. benutzt hat, hat Bekl. die Besorgung eines Geschäfts für den Kl. übernommen, und zwar im Verhältnis zwischen den Parteien unentgeltlich, so daß zwischen ihnen ein Auftrag zustande gekommen ist. Nach § 667 BGB. ist der Beauftragte verpflichtet, dem Auftraggeber alles, was er aus der Geschäftsbesorgung erlangt hat, herauszugeben. Der Kostenfestsetzungsbeschluß des AG. lautet im ganzen über den Betrag von 406,69 *RM*. Aus der Geschäftsbesorgung für den Kl. hat der Bekl. infolge der Verwendung der Kostenrechnung des Kl. in dem Kostenfestsetzungsverfahren einen Betrag erlangt, der sich nach folgender Gleichung errechnet: 406,69 *RM* : X = 696,69 *RM* : 286,33 *RM*. Diese Gleichung ergibt zugunsten des Kl. zu X einen Betrag von 167,10 *RM*.

Es kann sich nur darum handeln, ob der Kl. sich die aus der Staatskasse erhaltenen 92,36 *RM* anrechnen lassen muß. Das BG. hat diese Frage verneint. Allerdings geht nach § 5 ArmAnwG. der Anspruch des RA., soweit ihm ein solcher wegen seiner Gebühren und Auslagen gegen die von ihm vertretene Partei oder einen ersatzpflichtigen Gegner zusteht, mit der Erstattung auf die Staatskasse über. Auf diese Vorschrift kann der Bekl. sich aber nicht berufen. Auf die Staatskasse geht nur der Anspruch des Armenanwalts gegen seine Partei oder gegen den ersatzpflichtigen Prozeßgegner seiner Partei über. In vorliegendem Falle handelt es sich aber um einen Anspruch des Kl. als des einen Prozeßbevollmächtigten gegen den Bekl. als den anderen Prozeßbevollmächtigten derselben Partei auf Grund eines Auftragsverhältnisses. Im übrigen erhält der Kl., auch wenn ihm 167,10 *RM* zugesprochen werden, einschließlich der von der Staatskasse erhaltenen 92,36 *RM* immer noch nicht die vollen ihm zustehenden Gebühren.

(LG. Lyck, Urt. v. 4. Juni 1930, 5 S 222/30.)

Mitgeteilt von RA. Pickert, Angerburg (Ostpr.).

Berlin. **4. Gebühren und Kosten.**

15. § 29 GKG. **Für die Rückzahlung des nicht verbrauchten Teiles der Gerichtskosten hat die Erklärung des Gerichts, daß der Güteantrag als zurückgenommen gelte, dieselbe Bedeutung, wie die Zurücknahme durch die Partei selbst.** †)

Allerdings betrifft § 29 Abs. 2 GKG. nur die Zurücknahme der Klage durch Parteierklärung, da dies die einzige Möglichkeit einer Klagerücknahme ist. Da jedoch § 31a GKG., der die Gebühr für das Güteverfahren behandelt, nur eine entsprechende Anwendung des § 29 GKG. vorschreibt und da das Güteverfahren außer der Rücknahme des Güteantrages durch Parteierklärung noch den Beschl. aus § 499 f. ZPO. kennt, durch den das Gericht den Güteantrag für zurückgenommen erklären kann, einen Beschluß, der bereits seiner Fassung nach keine Sachentscheidung sondern eine fingierte Parteierklärung ist, so bestehen nach der Ansicht der Beschwerdekammer keine Bedenken, auch in einem solchen Fall die Vorschr. des § 29 Abs. 2 GKG. auf das Güteverfahren entsprechend anzuwenden. Dies führt dann aber dazu, daß die Gebühr, da die Zurücknahmeerklärung vor Stellung eines Sachantrages ausgesprochen ist, sich auf ein Viertel der vollen Gebühr (nicht etwa auf ein Viertel der Gütegebühr — vgl. Rittmann-Wenz, Anm. 4 zu § 31 GKG. —) ermäßigt. Diese beträgt entsprechend einem Objekt von 273,75 *RM* gem. §§ 8, 7 GKG. 2,30 *RM*. Da die Kl. eine Gebühr von 4,50 *RM* für das Güteverfahren gezahlt hat, kann sie folglich den Unterschiedsbetrag von 2,20 *RM*, soweit dieser nicht anderweit verbraucht ist, zurückgezahlt verlangen. Hiernach rechtfertigt sich die getroffene Entscheidung.

(LG. I Berlin, Beschl. v. 13. Febr. 1929, 29 T 116/29.)

Mitgeteilt von RA. Hermann Salomon, Berlin.

*

16. § 271 Abs. 3 ZPO. **ist im Güteverfahren nicht anwendbar.** †)

(LG. II Berlin, Beschl. v. 11. Juli 1930, 23 T 355/30.)

Mitgeteilt von LGR. Dr. Schaefer, Berlin.

*

Zu 14. Der Tatbestand ist nicht ganz klar zu erkennen. Hat der Bekl. die Kosten auf den Namen der Armenanwälte gemäß § 124 ZPO. oder auf den Namen der Partei festsetzen lassen? Im ersteren Falle ist das Urt. zweifellos richtig. Denn dann hat der Bekl. für den Kl. persönlich gehandelt und als sein Vertreter für ihn das Geld eingenommen. Aber auch im anderen Falle wird man dem Urt. beipflichten müssen: denn der Kl. mußte annehmen, daß der Bekl. seine Rechte als Armenanwalt so gut wie möglich wahren werde, nämlich durch Veranlassung der Kostenfestsetzung auf den Namen des Kl.; tat er dies nicht, so handelte er auftragswidrig und er müßte dann den Kl. ebenso stellen, wie wenn er den Auftrag richtig vollzogen hätte.

Auch die nochmalige Anrechnung des von der Staatskasse erhobenen Betrages wurde mit Recht abgelehnt. Dieser Betrag war ja bereits bei Einreichung der Kostenrechnung des Kl. in Abzug gebracht worden.

RA. Dr. Friedlaender, München.

Zu 15. Die Entsch. zieht aus der Bestimmung des Gesetzes, daß der Güteantrag als zurückgenommen gilt, wenn im Gütetermin seitens der Partei niemand erscheint, die zutreffende kostenrechtliche Folge, daß auch für die Gebühren die Sache so anzusehen ist, als ob der Güteantrag durch Parteierklärung zurückgenommen worden wäre.

RA. Dr. Wilhelm Kraemer, Leipzig.

Zu 16. Die Rspr. der Berliner Gerichte ist leider in vorstehender Rechtsfrage nicht einheitlich. Das AG. Berlin-Mitte hält den § 271 ZPO. auch im Güteverfahren für anwendbar (vgl. JW. 1929, 3196 und die dort angegebene Rspr.; vgl. auch LG. Breslau unten Nr. 19).

D. S.

Hamburg.

17. Inwieweit sind die Gebühren der Rechtskonsulenten, der Vertreter von Einziehungsstellen von Gewerbe- oder Detaillistenkammern erstattungsfähig? †)

Seit über drei Jahren befolgt die 9. ZK. als Beschwerdestelle bezüglich der Beschwerden wegen Gebühren und Auslagen der Rechtskonsulenten und der sonstigen gewerbsmäßigen Vertreter gegen Beschlüsse des AG. die Praxis, nur den Rechtskonsulenten, und zwar nur den der hiesigen Rechtskonsulenteninnung angehörenden, die halben Anwaltsgebühren zuzubilligen. Die Beschwerdestelle ist zu dieser Praxis nur mit Widerstreben übergegangen, nachdem auch im übrigen Deutschland Rechtskonsulentengebühren zugebilligt wurden. Sie ist aber der Meinung, daß nicht jedem Rechtsberater Gebühren zuzusprechen sind, beschränkt sich vielmehr auf die der Innung angehörenden Rechtskonsulenten. Denn nur diese bietet nach ihren Satzungen eine genügende Gewähr dafür, daß der Rechtskonsulent einwandfrei und rechtskundig genug ist, um das Publikum geeignet zu beraten. Diese Praxis fußt allein auf Billigkeits- und Zweckmäßigkeitserwägungen und rechtfertigt sich insbes. aus der Erwägung, daß eine gedeihliche Rechtspflege im wesentlichen nur durch die Anwaltschaft gewährleistet ist. Allerdings hat das HansOLG. auch den Vertretern der Einziehungsstelle der Gewerbekammer und der Detaillistenkammer Gebühren, und zwar in Höhe der halben Anwaltsgebühren, zugebilligt. Dieser Praxis vermag sich die 9. ZK. nicht anzuschließen. Es kann sich auch auf Grund der Ausführungen des BeschwF. nicht dazu entschließen, seine bisherige Praxis aufzugeben. Denn anderenfalls wäre eine Grenze für die Zubilligung von Gebühren überhaupt nicht zu ziehen, und es müßten letzten Endes jedem, der einen anderen vor Gericht vertritt, Gebühren zugebilligt werden. Eine sach- und rechtskundige Beratung und Vertretung ist aber nur durch den Anwalt gewährleistet, der seine Befähigung durch Vorbildung und Examen erlangt hat. Diese Gewähr besteht sonst nicht, da heute noch ein jeder sich ohne jegliche Vorbildung als Rechtsvertreter niederlassen kann und nicht einmal eine polizeiliche Zulassung erforderlich ist. Diese Gewähr erscheint auch nicht dadurch gegeben, daß der Rechtsvertreter einer größeren und bekannten Organisation angehört. Denn das Gericht ist im Einzelfall nicht in der Lage, nachzuprüfen, ob der Rechtsvertreter die zur sach- und rechtskundigen Beratung und Vertretung des Publikums erforderliche Befähigung hat, ob daher die für seine Tätigkeit aufgewendeten Kosten als zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig anzusehen sind. Um hier eine einheitliche Rspr. in Deutschland zu erzielen, erscheint ein Gesetz erforderlich.

(LG. Hamburg, 9. ZK., Beschl. v. 21. Jan. 1929, Z Bs IX 1627/28.)

Mitgeteilt von Richter Dr. Thomsen, Hamburg.

*

München.

18. §§ 16, 23 Ziff. 5, 25 RAGebO. Ist nach einem einseitigen Vertagungsantrag der Rechtsstreit in der Hauptsache erledigt und in einem neuen Termin Kostenurteil erlassen, so ist nur eine Verhandlungsgebühr zu erstatten. †)

Das Gericht tritt zwar der Auffassung bei, daß einem RA. eine Verhandlungsgebühr auf Grund des § 23 Ziff. 5 RAGebO. nicht nur dann zusteht, wenn über einen Verhandlungsantrag streitig verhandelt worden ist, sondern unter Anwendung des § 16 RAGebO. auch dann, wenn der RA. den Vertagungsantrag stellt, ohne daß der Gegner erschienen ist, oder — wenn er erschienen ist — widerspricht. Denn auch in diesem Fall wird vor dem Gericht verhandelt, d. h. ein Antrag gestellt, allerdings „nichtstreitig" i. S. § 18 a. a. O. (vgl. Walter-Joachim-Friedlaender, RAGebO., 8. Aufl., Anm. 32 zu § 32; KG.: JW. 1925, 2020; OLG. Hamburg: JW. 1927, 727; Beschl. des LG. München I v. 20. Aug. 1927, PR I A 1199/26).

Dem BeschwF. steht daher an sich eine Gebühr von $^3/_{20}$ = 1 RM für die Verhandlung v. 18. Okt. 1928 zu.

Nach § 25 RAGebO. kann aber der RA. jede der in § 13 benannten Gebühren in jeder Instanz rücksichtlich eines jeden Teils des Streitgegenstands nur einmal beanspruchen, und zwar wird, wenn die Gebühr zweimal in verschiedener Höhe verdient wäre, die niedrigere Gebühr durch die höhere absorbiert. Im vorliegenden Falle wurde dem BeschwF. für die Verhandlung v. 22. Nov. 1928, in welcher er nach Erledigung der Hauptsache ein Schiedsurteil im Kostenpunkt erwirkte, eine Gebühr von $^5/_{10}$ in Höhe von gleichfalls 1 RM zugebilligt. Er kann daher die Verhandlungsgebühr in demselben Verfahren in der gleichen Höhe nicht zweimal beanspruchen.

Walter-Joachim-Friedlaender stehen zwar auf dem Standpunkt (§ 25 Anm. 10 RAGebO.), daß in einem solchen Fall

---

Zu 17. 1. Der vom LG. aufgestellte Satz, daß sach- und rechtskundige Beratung und Vertretung nur durch den nach Vorbildung und Examen befähigten Rechtsanwalt gewährleistet sei, ist derart zutreffend, daß beispielsweise auch da, wo eine Vorbildung für anwaltschaftliche Tätigkeit gesetzlich nicht erfordert wird, die Parteivertreter freiwillig die gleiche Vorbildung, wie sie der rechtsgelehrte Richter besitzen muß, auf sich nehmen (vgl. z. B. hinsichtlich Finnland Sundström in „Die Rechtsanwaltschaft" von Magnus, 1929, S. 90); die rechtswissenschaftliche Vorbildung und die Standesdisziplin bieten die vom LG. angenommene Gewährleistung. Die Bestimmung in § 157 Abs. 1 ZPO. kann nur aus dieser Grundauffassung des Gesetzes heraus verstanden werden. Von diesem Gesichtspunkt aus würde freilich gemäß § 91 ZPO. — weil die Kosten zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht notwendig waren — da, wo genügend Anwälte zur Verfügung stehen, eine Erstattung der an Rechtskonsulenten von ihrer Partei geleisteten Kosten der Prozeßvertretung in allen Fällen abgelehnt werden müssen (vgl. Levin: JW. 1927, 1660 und in seinem dort zit. Werk über den Anwaltszwang S. 150; LG. III Berlin und Friedlaender: JW. 1926, 75; Walter-Joachim-Friedlaender, RAGebO.[8] § 1 Fußn. 3 u. Nachtrag dazu; Friedlaender: JW. 1928, 1890 gegen LG. Koblenz dort; unter Aufgabe früherer Praxis erkennt LG. III Berlin: JW. 1927, 1660 die Erstattungsfähigkeit an). So weit wie Levin, Friedlaender, LG. III Berlin: JW. 1926, 75 geht das LG. nicht, sondern schließt sich der vielfach geübten entgegengesetzten Übung an. Freilich nur hinsichtlich solcher Rechtskonsulenten, die einem bestimmten Verband angehören, da dieser Verband nach seiner Satzung Gewähr dafür biete, daß seine Mitglieder zu geeigneter Beratung des Publikums einwandfrei und rechtskundig genug seien. Das LG. ist nach der Begründung seines Beschlusses auch zu dieser Praxis nur mit Widerstreben im Hinblick auf anderwärts bestehende Übung übergegangen. In der Tat wird man bezweifeln dürfen, ob sich ohne Rechtsstudium und praktische vorbereitende Tätigkeit bei Gericht und Anwalt das erforderliche Maß von Rechtskenntnis erwerben läßt. Vgl. auch zur ganzen Frage: Stein-Jonas, ZPO. § 91 VII 4; Kann, ZPO. § 91 S. 310; Willenbücher, Kostenfestsetzungsverfahren[10] S. 120, 121.

2. Da ich den oben dargelegten Gedankengängen von Levin, Friedlaender u. a. mich anschließe, halte ich aus dieser grundsätzlichen Einstellung zur Frage der Erstattungsfähigkeit der Kosten von Rechtskonsulenten heraus den ablehnenden Standpunkt des LG. Hamburg hinsichtlich der Vertreter von Einziehungsstellen von Gewerbe- oder Detaillistenkammern für zutreffend; daneben ist auch die besondere Begründung dieses Gerichts beachtlich. Die gleiche Beurteilung ergibt sich hinsichtlich Syndizi von Vereinen (Mieter-, Hausbesitzervereinen), von Inkassoinstituten, von einzelnen Firmen, ferner hinsichtlich einfacher Angestellten von solchen, z. B. Abzahlungsgeschäften usw. Freilich ist die Praxis vielfach eine andere, z. B. LG. Koblenz: JW. 1928, 1890; auch Stein-Jonas l. c.; ebenso LG. Bielefeld: JW. 1928, 2166 (Ärzteinkassobüro); Kraemer ebenda; LG. Ulm: JW. 1929, 888; dagegen nehmen ablehnende Stellung ein: Kann l. c. (betr. Angestellte von Firmen), LG. I Prozeßrichtervereinigung Berlin: JW. 1928, 2693 (desgleichen), LG. I Berlin: ZZP. 54, 68 und LGR. Friedlaender dort (desgleichen); Carlebach: JW. 1929, 888 (betr. Syndikus).

3. Was die Höhe der Entschädigung des Rechtskonsulenten betrifft, so bestimmt sie sich gegenüber der von diesem vertretenen Partei in der Regel nach den Grundsätzen des Dienstvertrags, der eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstand hat (§§ 675, 663, 665—670, 672—674, 611, 612 ff., evtl. 315, 316 BGB.), ausnahmsweise mag Werkvertrag vorliegen; die Erstattungsfähigkeit regelt sich ausschließlich nach § 91 ZPO.; es ergibt sich für diejenigen, welche die Ersatzfähigkeit bejahen, die Schwierigkeit, daß die Kosten des Rechtskonsulenten häufig (besonders in Sachen mit kleinem Streitwert) die Anwaltsgebühren übersteigen; man hilft sich hier mit der Anlehnung an Anwaltsgebühren, die zu einem Bruchteil (oft 1/2) zugebilligt werden, und stellt den Satz auf, daß die im sonst gleichen Fall sich ergebenden Anwaltsgebühren niemals erreicht werden dürfen (Kann l. c.; die bei Walter-Joachim-Friedlaender[8] § 1 Fußn. 3 Angeführten; Willenbücher[10] S. 121 u. a.). Offenbar liegt hier nur ein Notbehelf vor; denn die Vergütung der Tätigkeit des Rechtskonsulenten kann nicht mit dem auf besonderen Grundsätzen aufgebauten System der gesetzlichen Regelung der Anwaltsgebühren gemessen werden. Im einzelnen vgl. noch Rspr. und Literatur bei Stein-Jonas § 91 Fußn. 127, 128.

JR. Dr. Geiershöfer, Nürnberg.

Zu 18. In der grundsätzlichen Frage, ob auf Grund des § 23 Ziff. 5 RAGebO. auch in dem Falle eine Gebühr erwächst, in dem nicht streitig über die Vertagung verhandelt worden ist, tritt das LG. München I der jetzt als herrschend zu bezeichnenden bejahenden Auffassung bei (vgl. meine Anm. zur Entsch. des OLG. Königsberg v. 28. Dez. 1928).

Auch die zweite, vom LG. München I behandelte Streitfrage scheint mir richtig beantwortet zu sein. Daraus, daß sich zwischen dem ersten zur Vertagung gekommenen Termin und dem Termin, in dem das Schlußurteil erging, die Hauptsache erledigt hat, kann dem Anwalt eine Gebühr nicht erwachsen, die nicht angefallen wäre, wenn die Hauptsache bis zum Schlusse anhängig geblieben wäre.

RA. Dr. Wilhelm Kraemer, Leipzig.

die Kostenforderung wie ein neuer Anspruch zu behandeln sei, demnach die Verhandlungsgebühr zweimal zu berechnen sei. Dieser Auffassung kann aber nicht beigetreten werden. Wie das OLG. Hamburg: OLGRspr. 15, 187 zutreffend ausführt, ist ein Unterschied zu machen, ob es sich bei den in Frage stehenden Verhandlungsgebühren um ungleichartige Gebühren (z. B. kontradiktorische Gebühr für die Hauptsache und nichtkontradiktorische für die Kosten) handelt, oder ob die gleiche Gebühr zweimal in Frage kommt. Wenn es auch richtig ist, daß nach Erledigung der Hauptsache die noch nicht erledigte Kostenforderung ihren Charakter als Nebenforderung verloren hat und zur Hauptsache geworden ist, so ändert dies doch nichts an der Tatsache, daß die erste Verhandlung v. 18. Okt. 1928 auch schon diese Kostenforderung als (obligatorischen, § 308 II ZPO.) Streitgegenstand mitumfaßte. Es ist demnach in der Verhandlung v. 18. Nov. 1928 nicht über etwas Neues, sondern nur über einen Teil desjenigen Streitgegenstandes verhandelt worden, der bereits Gegenstand einer Verhandlung gewesen war. Es wäre ein eigenartiges Ergebnis, wenn die Verhandlungsgebühr dann nur einmal berechnet werden dürfte, wenn nach einer Verhandlung über eine Vertagung zur Hauptsache ein Versäumnisurteil über Hauptsache samt Kosten ergeht, dann aber zweimal anfiele, wenn nach einer Verhandlung über die Vertagung zur Hauptsache ein Versäumnisurteil nur mehr über die Kosten ergeht.

Im Ergebnis stehen auch RG.: JW. 1899, 494; 1897, 240[47] auf dem gleichen Standpunkt, die gleichfalls eine Verhandlungsgebühr nur einmal zubilligten.

(LG. München I, 25. Jan. 1929, BeschwReg. Nr. VIII 57/29.)

Mitgeteilt von Dr. Julius Siegel, München.

B. Arbeitsgerichte.

Reichsarbeitsgericht.

Berichtet von Rechtsanwalt Abel, Essen, Rechtsanwalt und Dozent Dr. Georg Baum, Berlin und Rechtsanwalt Dr. W. Oppermann, Dresden.

1. §§ 31, 561, 314 ZPO.; § 61 ArbGG. Der § 61 ArbGG. schließt auch die Erstattung von Kosten der Beratung und Schriftsatzentwerfung durch einen Rechtsanwalt oder sonstigen Rechtsverständigen aus; auch diese Kosten sind Kosten des Rechtsstreits. Der Anspruch auf Erstattung von Prozeßkosten kann nicht zum Gegenstand eines selbständigen auf materielles Recht gestützten Rechtsstreits gemacht werden; das Kostenfestsetzungsverfahren der ZPO. regelt die prozessuale Geltendmachung der Kosten ausschließlich. †)

Der Kl. hat im Dienst des Gemeinschuldners gestanden und zum Konkurs Ansprüche aus dem Dienstverhältnis angemeldet, die vom Bekl. als dem Konkursverwalter bestritten wurden. Er hat darauf in einem Vorprozeß vor dem ArbG. seine Ansprüche gegenüber dem Bekl geltend gemacht und im wesentlichen durchgesetzt; der Verwalter ist zur Tragung der Prozeßkosten mit Ausnahme gewisser hier nicht in Betracht kommender Sonderkosten verurteilt worden. Der Kl. hat sich hierbei der Hilfe des RA. K. in B. bedient, dem er dafür 300 RM gezahlt hat. Im gegenwärtigen Rechtsstreit verlangt er vom Bekl. Ersatz dieses Betrages mit Zinsen, indem er geltend macht, die Zuziehung des RA. sei infolge des Schuldnerverzugs des Bekl. notwendig geworden, auch vom Bekl. selbst als zweckmäßig seinerzeit ausdrücklich anerkannt worden. Die Aufwendung der 300 RM stelle also einen Vermögensschaden des Kl. dar, den der Bekl. nach § 286 BGB. zu ersetzen verpflichtet sei. In beiden Vorinstanzen unterlegen, erstrebt der Kl. mit der vom LArbG. zugelassenen Rev. Beachtung seines Klageantrags. Der Bekl. hat um Zurückweisung der Rev. gebeten.

Der BerR. hat seine Entsch. auf zwei selbständige Erwägungen gestützt. Er hat die Klage in erster Linie deshalb abgewiesen, weil die vom Kl. dem RA. gezahlte Vergütung zu den Kosten des früheren Rechtsstreits gehöre, Prozeßkosten aber nicht Gegenstand eines anderen Rechtsstreits sein könnten, ihre Erstattung vielmehr nur in dem durch die ZPO. geregelten Kostenerstattungsverfahren verlangt werden könne. Die Rev. bemängelt hierzu sowohl die Annahme des BG., daß die streitige Vergütung zu den Kosten des früheren Rechtsstreits i. S. des § 91 ZPO. zu zählen sei, als auch die Meinung, der Weg einer selbständigen Klage sei für die Geltendmachung von Prozeßkosten schlechthin ausgeschlossen. Zu dem ersten Punkt behauptet die Rev., die durch das strittige Honorar abgegoltene Tätigkeit des RA. habe mindestens zum Teil schon vor der Klagerhebung gelegen. Es sei schon in der Klage ausgeführt worden, daß der Kl., nachdem seine Verhandlungen mit dem Bekl. ergebnislos gewesen seien, sich von dem RA. über die Rechtslage habe beraten lassen, dieser habe darauf schon vor Einleitung des Rechtsstreits einen umfangreichen Schriftwechsel mit dem Bekl. geführt. Es handle sich mindestens zum Teil um Kosten, die schon vor der Klagerhebung entstanden seien. Es ist richtig, daß in der Klageschrift behauptet war, der RA. habe zunächst den Kl. über den Umfang seiner Ansprüche aufgeklärt und alsdann versucht, mit dem Bekl. zu einer gütlichen Erledigung des Streits zu kommen. Maßgebend aber ist nicht der Inhalt der Schriftsätze, sondern das, was in der mündlichen Verhandlung vorgetragen ist. Und hierfür erbringt der Urteilstatbestand vollen Beweis, soweit er nicht — was hier nicht in Frage kommt — durch das Sitzungsprotokoll entkräftet wird (§ 314 ZPO.). Nach dem Tatbestand des arbeitsgerichtlichen Urteils wie nach dem Urteil des BG. hat der Kl. vorgetragen, er habe „in dem Rechtsstreit" oder „für seinen Rechtsstreit" mit dem Bekl. den RA. zu seiner Beratung zugezogen. Im BU. ist der Klagevortrag des näheren noch dahin wiedergegeben, daß die Tätigkeit des RA. in Beratung und im Entwerfen von Schriftsätzen bestanden habe. In der Berufungsbegründung, die der Tatbestand des angefochtenen Urteils als vorgetragen bezeichnet, hat der Kl. sogar nur von seinen Verhandlungen mit dem RA. gesprochen, die notwendig gewesen seien, um die Klageschrift abzufassen. Danach stellt das Vorbringen der Rev., der RA. sei nicht nur in unmittelbarem Zusammenhang mit der Einleitung und Durchführung des Vorprozesses tätig gewesen, eine neue Behauptung dar, die in diesem Rechtsgang nicht beachtet werden kann. Nach dem, was ausweislich der nicht berichtigten Tatbestände dem BG. vor-

---

Zu 1. Der entschiedene Rechtsstreit besitzt grundsätzliche Bedeutung, deshalb hatte auch das ArbG. (§§ 61 Abs. 3, 64 ArbGG.) Berufung und das LArbG. (§§ 69 Abs. 3, 72) Rev. ausnahmsweise zugelassen. Wenn man von den einer erheblichen praktischen Bedeutung im Regelfall entbehrenden und rechtlich wohl auch in Arbeitsrechtssachen nur nach allgemeinen Normen zu beurteilenden, also insoweit kein besonderes rechtliches Interesse bietenden, vor Anhängigmachung des Rechtsstreits entstandenen Kosten absieht, handelt es sich um die rechtlich interessante Frage, ob Ersatz von Kosten der nach außen nicht in Erscheinung tretenden Beratung der Partei einschließlich des Entwerfens von Schriftsätzen für den Gebrauch bei dem ArbG. auf Grund materiellen Rechts, also Zivilrechts (im Gegensatz zum rein zivilprozessualen Kostenausspruch), gegenüber dem Gegner begehrt werden kann. Der Anspruch wurde in allen drei Instanzen abgelehnt.

Ich halte die Entsch. und ihre Begründung für zutreffend; es genügen folgende Bemerkungen:

1. Die arbeitsgerichtliche Zuständigkeit scheint unstrittig und auf „Nachwirkung" aus dem Arbeitsverhältnis gestützt gewesen zu sein (§ 2 Ziff. 2 ArbGG.).

2. Der wesentlichste zur Klageabweisung führende Grund ist derjenige materiellrechtlicher Natur, wonach § 61 ArbGG. über seinen Wortlaut hinaus jeden Entschädigungsanspruch der obsiegenden Partei für Beratungs- und Schriftsatzbearbeitungskosten ausschließe. Auch wenn die zitierte Auffassung des RG.: JW. 1926, 1542 nicht schlechthin geteilt werden will, so darf man doch gerade für den Bereich des ArbGG. aus der auf Verbilligung des Verfahrens und tunlichste Ausschaltung juristischer, insbes. anwaltschaftlicher Hilfskräfte zielende Tendenz den gesetzlichen Willen (für den ersten Rechtszug, der hier allein in Frage steht; § 61 Abs. 1 betrifft nur diesen; im Berufungs- und Revisionsverfahren vor LArbG. und RArbG. gilt § 61 Abs. 1 nicht, weil in §§ 64 und 73 der Abs. 1 des § 61 nicht als anwendbar angeführt ist) folgern, die strittigen Kosten auszuscheiden; wenn, wie § 61 bestimmt, nicht einmal die Kosten eines zugelassenen Prozeßbevollmächtigten und Beistands erstattungsfähig sind, so unterliegen die Kosten der entfernteren Tätigkeit, nämlich bloßer anwaltschaftlicher Beratung oder Schriftsatzentwerfung, doch wohl erst recht nicht der Erstattung, zumal nicht im hier allein in Frage stehenden ersten Rechtszug, welcher Rechtsanwälte als Prozeßbevollmächtigte überhaupt ausschließt. Wollte man diese Kosten der Erstattung unterstellen, so läge ein mit der nun einmal vorhandenen Bestimmung des § 61 Abs. 1 kaum verträglicher Rechtszustand vor. Man muß daher, ganz gleichgültig, ob die fraglichen Kosten als solche des Rechtsstreits erscheinen oder nicht, die Erstattung ablehnen, weil in § 61 zum mindesten für das Gebiet des ersten Rechtszugs des Arbeitsrechtsstreits im weitesten Sinn ein materiellrechtlicher Grundsatz aufgestellt ist. Die bewußte Ausschließung rechtskundiger Tätigkeit und ihrer Erstattung mag man im Interesse einer geordneten Rechtspflege und Entwicklung wie Befruchtung des Arbeitsrechts und ArbGG. bedauern, sie entspricht aber zur Zeit dem Gesetze.

Da die Bestimmung des § 61 Abs. 1 Satz 2 hinsichtlich der juristisch vorgebildeten und sonstigen Prozeßbevollmächtigten und Beistände nicht unterscheidet, gilt auch in bezug auf Nichtanwälte und Nichtjuristen (Gewerkschaftsbeamte, Syndizi, Rechtsagenten, sonstige Ratgeber) die Ausschließung der Erstattung von Kosten für Beratung und sonstige Rechtshilfe.

3. a) Ob sich die Vergütung des Rechtsanwalts im Arbeitsgerichtsverfahren erster Instanz nach der

getragen war, durfte und mußte dieses annehmen, daß es sich bei dem streitigen Betrag um Kosten handelte, „die unmittelbar die Führung des Rechtsstreits betrafen". Die Rev. meint allerdings, auch die laufende Beratung während des Prozesses habe mit diesem in einem so losen Zusammenhang gestanden, daß die dafür aufgewendeten Kosten niemals Gegenstand eines Kostenfestsetzungsverfahrens sein könnten. Das ist aber ein völlig unhaltbarer Standpunkt. Wenn eine Partei sich während des Rechtsstreits über diesen und die von ihr in ihm zu treffenden Maßnahmen laufend beraten läßt, so gehört das unmittelbar zum Prozeßbetrieb und die dadurch entstandenen Kosten sind Kosten des Rechtsstreits. Ob sie erstattungsfähig sind, ist eine andere Frage; auch wenn sie nicht als solche anerkannt werden, bleiben sie deshalb doch Kosten des Rechtsstreits.

Dem BG. ist aber auch darin beizutreten, daß der Anspruch auf Erstattung von Prozeßkosten nicht zum Gegenstand eines selbständigen Rechtsstreits gemacht werden kann, sondern daß das in der ZPO. geregelte Kostenfestsetzungsverfahren der einzige Weg für seine prozessuale Durchführung ist. Das entspricht der seit langem festgehaltenen Rspr. des RG. (RG. 10, 310; 22, 423; 66, 200). Das RArbG. tritt dem bei. Auch die Rev. greift diesen Rechtsstandpunkt nicht an, soweit es sich um die Geltendmachung einer rein prozeßrechtlichen Kostenpflicht handle, d. h. soweit diese Pflicht lediglich auf dem Urteilsausspruch beruhe, der seinerseits wiederum die Pflicht zur Kostentragung dem im Prozeß Unterlegenen lediglich wegen des ihm ungünstigen Prozeßausgangs aufbürde. Anders liege aber die Sache, wenn eine Partei die ihr erwachsenen Prozeßkosten als Schäden geltend mache, die ihr durch den Verzug des Gegners in der Erfüllung seiner Schuldnerpflicht entstanden seien, wenn also der Erstattungsanspruch ohne Bezugnahme auf den Prozeßausgang und den Urteilsausspruch über die Kosten allein auf die Vorschrift des § 286 BGB. gestützt werde. Dieser Schadensersatzanspruch müsse, ebenso wie der Anspruch auf Ersatz anderer durch den Verzug des Schuldners entstandener Schäden, im ordentlichen Klageweg geltend gemacht werden können. Dem kann nicht gefolgt werden. Richtig ist so viel, daß § 91 ZPO. ganz davon absieht, ob der im Rechtsstreit Unterlegene schuldhaft damit gehandelt hat, daß er es auf den Prozeß hat ankommen lassen. Im Prozeß glaubt regelmäßig jede Partei im Recht zu sein, und häufig kann ihr daraus kein Vorwurf gemacht werden. In solchen Fällen würde § 286 BGB. versagen. Es wäre also an sich denkbar, daß die ZPO. mit Rücksicht auf die Fragwürdigkeit eines aus § 286 BGB. hergeleiteten Kostenerstattungsanspruchs eine besondere Kostenerstattungspflicht geschaffen hätte, die keine weitere Voraussetzung hat, als das Unterliegen im Prozeß, daß aber daneben der aus § 286 BGB. folgende Schadensersatzanspruch durchaus, also auch in bezug auf die Prozeßkosten, unberührt bestehen geblieben wäre und nach den allgemeinen Regeln über privatrechtliche Schadensersatzansprüche geltend gemacht werden könnte. Daß das aber nicht die Absicht der ZPO. war, ist herrschende Meinung, namentlich auch vom RG. ausgesprochen. Das RArbG. trägt keine Bedenken, dem beizustimmen. Die ZPO. hat die Frage sowohl nach Umfang wie nach der Verfahrensseite erschöpfend geregelt und dabei den durchaus die Regel bildenden Fall zugrunde gelegt, daß, wie es in RG. 66, 199 ausgedrückt ist, in der Regel kein anderer Verpflichtungsgrund als das Unterliegen im Prozeß besteht, daß also jede Prozeßpartei im guten Glauben an ihr Recht gestritten hat, ohne daß man ihr dabei eine Fahrlässigkeit zum Vorwurf machen kann. Ob in dem Fall bewußt böswilliger Prozeßführung (§ 826 BGB.) etwas anderes gilt, mag fraglich sein, kann aber hier dahingestellt bleiben. Da, wo das RG. einen bürgerrechtlichen Anspruch auf Erstattung von Prozeßkosten anerkannt und seine Geltendmachung durch Klage zugelassen hat (z. B. RG. 54, 57), handelte es sich um Prozeßkosten, die aus besonderen Gründen nicht Gegenstand des Kostenfestsetzungsverfahrens sein konnten.

Das BG. hat den streitigen Anspruch hilfsweise auch sachlich geprüft und im Hinblick auf § 61 ArbGG. für unbegründet erklärt. Auch diese Erwägungen müssen als zutreffend anerkannt werden. Schon im Urt. des 2. ZivSen. des RG. v. 23. März 1926 (JW. 1926, 1542) ist ausgesprochen, daß auch dann, wenn man einen Anspruch auf Erstattung von Prozeßkosten unter dem Gesichtspunkt eines rein privatrechtlichen Schadensersatzanspruches anerkennen wolle, doch die für die Kostenerstattungspflicht geltenden prozeßrechtlichen Grundsätze jedenfalls soweit maßgebend seien, als es sich um die Frage der Verursachung und die Darlegungspflicht handle. Es ist aber darüber hinaus anzunehmen, daß der etwa bestehende bürgerrechtliche Schadensersatzanspruch den prozeßrechtlichen Bestimmungen auch über den Umfang der Kostenerstattungspflicht unterliegt. Im Verfahren vor den ArbG. schließt § 61 ArbGG. die Erstattung der Kosten für die Zuziehung eines Prozeßbevollmächtigten und Beistandes aus. Nun ist zwar richtig, daß der RA. K. weder als Prozeßbevollmächtigter noch als Beistand i. S. der §§ 78 bis 90 ZPO. im vorliegenden Fall tätig geworden ist. Er ist im ganzen Vorprozeß dem ArbG. gegenüber überhaupt in keiner Weise in Erscheinung getreten, namentlich hat er die von ihm verfaßten Schriftsätze von dem Kl. selbst unterschreiben und einreichen lassen. Aber der Sinn des § 61 ArbGG. geht weiter und umfaßt auch Kosten, die, wie hier, durch die bloße Beratung durch einen RA. oder sonstigen Rechtsverständigen im Verlauf eines arbeitsgerichtlichen Prozesses entstanden sind. Ein ausgesprochenes Ziel des ArbGG. besteht darin, das Verfahren nach Möglichkeit zu verbilligen. Ferner soll dem entgegengewirkt werden, daß bemittelte Parteien sich der Prozeßhilfe bezahlter Kräfte bedienen und damit eine Überlegenheit gegenüber ihrem unbemittelten Gegner gewinnen. Diese Zwecke würden verfehlt, wenn zwar Kosten für Prozeßvertretung und Beistandschaft i. S. der §§ 78—90 ZPO. von der Erstattung ausgeschlossen wären, nicht aber Kosten für sonstige Prozeßhilfe. Dem hat sich auch der Kl. anscheinend insofern angepaßt, als er gar nicht versucht hat, im Kostenfestsetzungsverfahren Erstattung der streitigen Summe zu erreichen.

Ob die von der Rev. besonders angegriffene Erwägung des LArbG. schlüssig ist, daß die Bestimmung des § 61 ArbGG., wonach Entschädigung für die Zeitversäumnis nicht gewährt werden soll, umgangen werden könnte, wenn man einen Anspruch auf Erstattung der Kosten eines RA. oder sonstigen Rechtsverständigen für Abfassung der Schriftsätze zulassen würde, kann dahingestellt bleiben.

Daß, wie die Rev. meint, einem unbemittelten und unorganisierten Arbeitnehmer die Durchführung eines Rechtsstreits erschwert wird, wenn er keine Aussicht hat, Kosten eines zur Beratung zugezogenen Rechtsverständigen ersetzt zu erhalten, ist richtig. Aber der Gesetzgeber hat sich, wie die Entstehungsgeschichte der §§ 11 und 61 ArbGG. zeigt, über alle gegen diese Bestimmung geäußerten Bedenken bewußt hinweggesetzt.

(RArbG., Urt. v. 21. Juni 1930, RAG 21/30.)

Mitgeteilt von RA. Schumacher, Dortmund.

RAGebO. oder nach Landesrecht richtet, ist zweifelhaft; vgl. auch Walter-Joachim-Friedlaender[8], RAGebO. § 1 Anm. 58a; Merzbacher-Krakenberger, RAGebO. § 1 Anm. 2c; anders Baumbach, ArbGG. § 12 1 C und RKostG.[3], zu RAGebO. § 1 Anm. 3; erstere lassen Landesgebührenrecht, letzterer die RAGebO. (§ 47) für Beratung gelten; ich halte Landesgebührenrecht für anwendbar. Hinsichtlich der Vergütung im Verfahren vor LArbG. und RArbG. besteht trotz verschiedenartiger Begründung Einigkeit dahin, daß RAGebO. Platz greift.

b) Soweit die RAGebO. direkt oder nach Landesrecht (z. B. Art. 16 PrLGebO., § 27 BayGebO., die beide den § 94 RAGebO. als entsprechend anwendbar bezeichnen) entsprechend gilt, mag auch an § 94 RAGebO. gedacht werden, wonach für das Verhältnis zum Erstattungspflichtigen vertragsmäßige Vergütung nicht in Betracht kommt. Für den obigen Streitfall hätte § 94 nur Bedeutung, wenn man die Erstattungspflicht überhaupt bejahen würde (wie nicht) und wenn die beanspruchten 300 *RM* etwa nicht die gesetzliche, sondern eine vereinbarte höhere Vergütung darstellten; der wiedergegebene Tatbestand obigen Urteils läßt das nicht erkennen, die runde Summe von 300 ℳ spricht für ein vereinbartes Honorar.

4. Die Ausführungen des RArbG., wonach etwaige vorprozessuale Kosten im gegenwärtigen Rechtsstreit außer acht bleiben müssen, lassen keinen Rechtsirrtum erkennen (§§ 561, 314 ZPO., § 72 Abs. 2 ArbGG.).

5. Gleiches gilt für die zutreffende Annahme, daß es sich um Kosten des Rechtsstreits handle, auch wenn sie nicht erstattungsfähig sind; gerade der § 47 RAGebO. im Zusammenhalt mit § 1 RAGebO. spricht dafür, daß die Vergütung für die einen Rechtsstreit betreffende Beratung Prozeßkostencharakter besitzt; zwar gilt § 47 nur für das Verfahren vor den ordentlichen Gerichten; doch wird man unbedenklich auch für den Fall, daß die ArbG. (§ 14 ArbGG.) als Sondergerichte zu gelten haben, gleiches annehmen müssen, weil die Tätigkeit unmittelbar die Führung des Rechtsstreits betraf. Die Feststellung, ob „Prozeßkosten" vorliegen, hat für die nachfolgende in 6 behandelte Frage Bedeutung!

6. Mit der Meinung, daß Prozeßkosten als solche auf Grund Zivilrechts (hier § 286 BGB.) nicht in einem gesonderten Verfahren von Gegenpartei gefordert werden können, befindet sich das RArbG. im Einklang mit der herrschenden, auf Urt. der VerZivSen. des RG. v. 18. Okt. 1883 (RG. 10, 310) zurückgehenden Rechtsauffassung; vgl. auch RG. 22, 423; 66, 199; JW. 1899, 276; OLGRspr. 39, 39 u. a.; Stein-Jonas, ZPO., vor § 91 II Ziff. 2, 3, hinsichtlich gewisser Ausnahmen aber III a. a. O.; Sydow-Busch-Krantz, ZPO., vor § 91; anscheinend auch Skonietzki-Gelpcke, ZPO. (1911), vor § 91 Anm. 1a, 1b; Seuffert, ZPO., vor § 91 (nicht ganz eindeutig); a. A. Kann, ZPO.[3], vor § 91 Anm. 3a. Diese wichtige und rechtlich interessante Frage bietet für das Arbeitsgerichtsverfahren keine Besonderheit; im Rahmen dieser Anm. kann auf sie nicht näher eingegangen werden.

JR. Dr. Geiershöfer, Nürnberg.

C. Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte.

I. Reich.

Reichsfinanzhof.

Berichtet von Reichsfinanzrat Dr. Boethke, Reichsfinanzrat Arlt und Reichsfinanzrat Dr. Georg Schmauser, München.

[✂ Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsfinanzhofs abgedruckt.]

1. § 234 RAbgO. **Wird die mündliche Erklärung eines Steuerpflichtigen, daß er die Abänderung eines Steuerbescheides anstrebe, in einem Schreiben der angegangenen Behörde an eine andere Behörde festgehalten, so ist dies als Einlegung eines Rechtsmittels zu „Protokoll" i. S. des § 234 RAbgO. zu werten.**

Gegen die Steuerbescheide v. 31. Mai und 5. Juni 1929 hat der BeschwF. am 6. Juni 1929 zwar nur mündlich bei der Zollabfertigungsstelle Einwendungen erhoben und Nachprüfung der Verzollung erbeten. Dieses Vorbringen des BeschwF. hat die Zollabfertigungsstelle aber in einem an die Technische Prüfungs- und Lehranstalt gerichteten Schreiben v. 13. Juni 1929 schriftlich niedergelegt. Der Absicht des § 234 RAbgO., der die Einlegung der Rechtsmittel möglichst erleichtern will, entspricht es, diese schriftliche Niederlegung des mündlichen Beschwerdevorbringens durch die Zollstelle der im § 234 RAbgO. geforderten Erklärung zu Protokoll gleichzustellen und deshalb die Anfechtung gegen die genannten Steuerbescheide als form- und fristgerecht gelten zu lassen.

(RFH., 4. Sen., Urt. v. 2. April 1930, IV A 29/30.)

*

2. § 288 RAbgO. **Gebühren bei Zuziehung mehrerer Steuerberater für dasselbe Rechtsmittel. Reisegebühren; Festsetzungs- und Erinnerungsgebühr.** †)

Der BeschwF. hat im Rechtsbeschwerdeverfahren obgesiegt. Er hat Erstattung seiner Kosten in Höhe von 500 *RM* beantragt, und zwar für die Gebühren für drei Steuerberater, die Kosten für eine Reise nach München, eine solche nach Münster und eine Gebühr seines Beraters für die Kostenfestsetzung. Die Geschäftsstelle des Sen. hat ihm nur 219,70 *RM* bewilligt, und zwar die Gebühr für einen Bevollmächtigten in Höhe der vollen Rechtsanwaltsgebühr. Die anderen Posten hat sie gestrichen. Hiergegen hat der BeschwF. Erinnerung erhoben.

Sein Vertreter macht geltend, der BeschwF. habe im Lauf des Rechtsbeschwerdeverfahrens erkannt, daß die Fähigkeiten seines bisherigen Steuerberater für die Vertretung in der Rechtsbeschwerde nicht hinreichen, er habe sich daher an sachverständiger Stelle nach einem anderen Steuerberater am Sitz des FinGer. erkundigt und diesen mit seiner Vertretung beauftragt. Die Reise nach München habe der BeschwF. für notwendig gehalten und nach Lage der Sache für notwendig halten dürfen, ebenso die Reise nach Münster. Die dem RA. zukommende Gebühr für den Kostenfestsetzungsantrag stehe auch einem akademisch gebildeten Steuerberater zu.

Die Erinnerung ist nur zum kleineren Teil begründet. Nach § 288 RAbgO. umfaßt die Kostenlast die Erstattung der notwendigen Auslagen, die den Beteiligten erwachsen sind; notwendige Auslagen sind dem obsiegenden Steuerpflichtigen zu erstatten. Die Kosten der Zuziehung eines Bevollmächtigten sind nur erstattungsfähig, wenn die Zuziehung notwendig war. Es fragt sich also, ob im vorliegenden Falle die Zuziehung mehrerer Bevollmächtigter im Rechtsbeschwerdeverfahren notwendig war. Im allgemeinen wird man davon ausgehen können, daß für einen Rechtszug nicht mehr als ein einziger Vertreter erforderlich ist. Ausnahmen kommen nur in Frage aus ganz besonderen Gründen. Solche Gründe lagen hier nicht vor. Man kann nicht sagen, daß gerade im Lauf des Rechtsbeschwerdeverfahrens ein Wechsel des Vertreters notwendig war. Vielmehr hätte der BeschwF. bei Anwendung der erforderlichen Sorgfalt in der Besorgung derartiger Geschäfte sich sofort die Frage vorlegen müssen, ob die Art der Sachbehandlung durch seine bisherigen Vertreter die Zuziehung eines besonders sachverständigen weiteren Steuerberaters notwendig mache. Dann wären für die Rechtsbeschwerden nur die Kosten eines einzigen Vertreters erwachsen. Wenn der BeschwF. erst im Lauf des Rechtsbeschwerdeverfahrens seinem bisherigen Vertreter wegen Mißtrauens in dessen Fähigkeiten auf Grund seiner Leistungen in den Vorinstanzen die Vertretung entzogen hat, so hat er die Mehrkosten der Zuziehung eines weiteren Vertreters selbst zu tragen. Diese Rechtsauffassung entspricht auch der Regelung im Zivilprozeß. Dort ist in § 91 Abs. 2 ZPO. bestimmt, daß die Kosten der Zuziehung mehrerer RA. nur insoweit zu erstatten sind, als sie die Kosten eines RA. nicht übersteigen, oder als in der Person des RA. ein Wechsel eintreten mußte. Eine Ausnahme ist von der Rechtsübung entsprechend der RAGebO. nur insoweit zugelassen, als bei Verschiedenheit des Wohnsitzes vom Gerichtsort zwischen die Partei und den Prozeßbevollmächtigten als Verbindungsmann am Wohnsitz ein sog. Verkehrsanwalt eingeschoben wird, der den Verkehr zwischen Partei und Bevollmächtigten als Vertrauensperson der Partei und örtlicher Sachverständiger vermittelt; das kam aber im vorliegenden Fall nicht in Betracht. Die Kosten eines Vertreters mit der vollen Gebühr eines RA. hat die Geschäftsstelle des Sen. dem BeschwF. bereits zugebilligt. Der Sen. billigt dies. Daß der Wechsel in der Person des Vertreters während der Instanz nicht notwendig war, muß dann angenommen werden, wenn schon bei Beginn der Instanz ein geeigneter neuer Vertreter hätte aufgestellt werden können. Dagegen ist dem BeschwF. dahin recht zu geben, daß er bei der Auswahl des Vertreters nicht an die an seinem Wohnsitz vorhandenen Steuerberater gebunden war, wenn es sich um ein Rechtsmittelverfahren handelte, für das am Wohnsitz keine Rechtsmittelbehörden vorhanden sind, und der Steuerpflichtige daher annehmen kann, daß am Sitze einer Rechtsmittelbehörde geeignetere Berater zu finden sind. Unter diesen Umständen ist aber zu unterstellen, daß der BeschwF. zum Zweck der Unterrichtung dieses Beraters an dessen Wohnsitz fahren mußte. Es sind ihm deshalb die Kosten für die Reise nach Münster zu ersetzen.

Dagegen sind ihm die Kosten für die Reise nach München an den Sitz des RFH. nicht zu erstatten. Nachdem der BeschwF. in Dortmund oder doch in Münster passende Steuerberater finden konnte oder gefunden hat, war es nicht mehr notwendig, daß er nach München fuhr. Es kommt nicht darauf an, ob er selbst diese Reise für notwendig erachtet hat, sondern ob die Reise bei vernünftiger Überlegung notwendig war. Nachdem aber der BeschwF. in der Lage war, mehrere Steuerberater in Tätigkeit zu setzen, kann man von diesem Standpunkt aus die Reise nach München nicht mehr als unumgänglich ansehen.

Die aus der Besonderheit der RAGebO. zu erklärende Gebühr für den Kostenfestsetzungsantrag kann wissenschaftlichen Steuerberatern nicht versagt werden, nachdem der RFH. diesen im übrigen grundsätzlich dieselben Gebühren wie den RA. zubilligt und diese besondere Gebühr auch schon den nicht als RA. anzusehenden Verwaltungsrechtsräten gewährt worden ist.

Der BeschwF. beantragt nun weiter, ihm auch gemäß § 23 Ziff. 10 RAGebO. für die Erinnerung eine Erinnerungsgebühr zu bewilligen in Höhe von 9,90 *RM*. Dieses Begehren ist unbegründet. Denn das Erinnerungsverfahren bildet mit dem Festsetzungsverfahren eine Instanz, es gehört begrifflich zum Festsetzungsverfahren, wie die Gebührenordnung in § 30 Abs. 3 ausdrücklich bestimmt. Es kann daher auch nicht neben der Festsetzungsgebühr eine besondere weitere Erinnerungsgebühr beansprucht werden (vgl. Walter-Joachim-Friedlaender, RAGebO. S. 297).

Dem BeschwF. sind deshalb zuzubilligen und zu erstatten: Die Gebühr für einen Vertreter in Höhe der vollen Gebühr eines RA. mit 219,70 *RM*, für eine Reise nach Münster 20 *RM*, für den Kostenfestsetzungsantrag 4,50 *RM*, zusammen 244,20 *RM*.

Im übrigen ist die Erinnerung als unbegründet zurückzuweisen.

(RFH., 6. Sen., Beschl. v. 17. Sept. 1930, VI A 1928/29.)

Zu 2. 1. Den Ausführungen des RFH., daß im allgemeinen im Falle des § 288 RAbgO. nur die Kosten eines Bevollmächtigten zu erstatten sind, ist durchaus beizutreten. Ist der Steuerpflichtige bei der Wahl seines Bevollmächtigten nicht genügend vorsichtig gewesen und hält er es deshalb demnächst für angezeigt, einen anderen Bevollmächtigten zu bestellen, so hat er die entstehenden Mehrkosten selbst verschuldet und kann daher auch ihre Erstattung nicht verlangen.

2. Der RFH. billigt ohne weiteres die Kosten einer Reise zu, die der Steuerpflichtige zu dem Steuerberater unternommen hat, um diesen über den Sachverhalt zu unterrichten. Das kann aber nur dann für richtig gehalten werden, wenn entweder der Steuerpflichtige nach seiner Bildung außerstande war, eine einfache Angelegenheit schriftlich darzulegen oder wenn es sich um eine derart schwierige Sachlage handelte, daß eine mündliche Rücksprache unentbehrlich erschien. Ob einer dieser Fälle gegeben war, läßt der Beschluß nicht ersehen.

3. Der RFH. stellt die „wissenschaftlichen Steuerberater" bezüglich der Höhe ihrer Vergütung vollkommen den RA. gleich und findet eine Stütze dieses Standpunktes darin, daß auch die preuß. Verwaltungsrechtsräte gleiche Stellung einnähmen. Es ist interessant zu sehen, welche schlimmen Früchte der insoweit nicht zu billigende Beschluß des RFH.: JW. 1930, 2097 [3] (s. meine Anm. dazu) trägt. Die Praxis des RFH., welche gewissen Nichtanwälten dieselbe Vergütung zuweist, wie sie RA. zustehen, ist von Krämer, Anm. zu JW. 1930, 2098 [4] und Levin, Anm. zu JW. 1930, 2312 [1] bereits so wirksam bekämpft worden, daß darauf verwiesen werden kann.

4. Die Streichung der für das Erinnerungsverfahren angesetzten Gebühr rechtfertigt sich dadurch, daß sie einem RA. nicht zustehen würde und die diesem zukommenden Kostenbeträge den Höchstsatz für andere Bevollmächtigte oder Beistände bilden.

LGR. Dr. A. Friedlaender, Limburg (Lahn).

Reichsversicherungsamt.

Berichtet von Senatspräsident Dr. **Zielke**, Landgerichtsdirektor **Kersting**, Berlin.

[** Wird in den Amtl. Nachrichten für Reichsversicherung (Neue Folge der Amtl. Nachrichten des RVersA.) abgedruckt.]

1. § 336 AngVersG. **Verschulden bei einem Konkursverwalter.**

Die Reichsversicherungsanstalt hat den RA. X. als Konkursverwalter mit einer Geldstrafe von 40 *RM* und einer Nebenstrafe von 294 *RM* belegt, weil er für zwanzig Angestellte der Firma Y. Beiträge zur Angestelltenversicherung teilweise für die Monate März bis Mai 1926 nicht verwendet hat. Gegen diese Strafverfügung hat der Konkursverwalter Beschwerde beim OVersA. eingelegt. Dieses hat die Sache zur grundsätzlichen Entsch. an das RVersA. abgegeben.

Das RVersA. hat die Beschwerde zurückgewiesen.

Der beschwerdeführende Konkursverwalter ist als Arbeitgeber der im Geschäft der Gemeinschuldnerin nach Konkurseröffnung weiterbeschäftigten Personen anzusehen. Er kann daher als Arbeitgeber gemäß § 336 AngVersG. in Strafe genommen werden, sofern dessen Voraussetzungen vorliegen. Nach dieser Vorschrift kann die Reichsversicherungsanstalt Arbeitgeber, die es unterlassen, rechtzeitig für ihre versicherungspflichtigen Beschäftigten Marken zu verwenden, mit Ordnungsstrafen in Geld belegen. Gleichzeitig kann sie die Zahlung des Ein- bis Zweifachen der Rückstände als Nebenstrafe auferlegen. Nach der ständigen Rspr. des RVersA. ist eine Bestrafung nur möglich, wenn einer rechtmäßigen Anordnung schuldhaft zuwidergehandelt wird. Dies ist vorliegend der Fall.

Der BeschwF. hat für die von ihm nach Konkurseröffnung weiterbeschäftigten Angestellten die nach diesem Zeitpunkt fälligen Beiträge in Höhe von 294 *RM* nicht entrichtet, obwohl ihm diese Verpflichtung nach § 182 AngVersG. oblag und er an die Entrichtung dieser Masseschulden darstellenden Beiträge mehrfach von der Reichsversicherungsanstalt, auch unter Strafandrohung, erinnert worden ist. Die hierin liegende schuldhafte Nichtentrichtung der Beiträge hat er damit zu entschuldigen gesucht, daß er geglaubt habe, wegen vorliegender hoher Masseschulden die Beitragsforderung der Reichsversicherungsanstalt nach § 60 KO. nur verhältnismäßig oder gar nicht befriedigen zu können. Diese Behauptung ist jedoch nicht geeignet, die Annahme eines Verschuldens des BeschwF. auszuschließen. Allerdings tritt nach § 60 KO., sobald sich herausstellt, daß die Konkursmasse zur vollständigen Befriedigung aller Massegläubiger nicht ausreicht, eine verhältnismäßige Befriedigung derselben ein. Es kann nun dahingestellt bleiben, ob der BeschwF. als Konkursverwalter berechtigt gewesen wäre, die Beiträge zur Angestelltenversicherung verhältnismäßig zu kürzen, was allerdings bei der Verwendung von Beitragsmarken kaum durchführbar gewesen wäre, oder ob er verpflichtet war, nach der Höhe der bezahlten Gehälter der Angestellten auch die vollen Beiträge zu zahlen, gegebenenfalls, wenn die Masse nicht ausreichte, unter Kürzung der Gehälter. Jedenfalls hat der Konkursverwalter keines von beiden getan, er hat, trotzdem er nach dem eingereichten Schlußbericht fortlaufend Gehälter an die Angestellten gezahlt hat, überhaupt keine Beiträge zur Angestelltenversicherung entrichtet. Indem er dies unterließ, hat er die ihm als Arbeitgeber nach § 182 AngVersG. obliegende Pflicht, für die Angestellten der Gemeinschuldnerin Beiträge zu entrichten, schuldhaft verletzt. Da er auch die Strafandrohung der Reichsversicherungsanstalt unbeachtet gelassen hat, hat ihn die Reichsversicherungsanstalt zu Recht gemäß § 336 Abs. 1 Satz 1 AngVersG. mit einer Ordnungsstrafe von 40 *RM* belegt. Auch die Verhängung einer Nebenstrafe in Höhe des Einfachen der Rückstände war nach § 336 Abs. 1 Satz 2 a. a. O. gesetzlich berechtigt.

(RVersA., Entsch. v. 7. Mai 1930, III AV 33/29 B, EuM. 27, 452.) [Z.]

Reichsversorgungsgericht.

Berichtet von Senatspräsident Dr. **Arendts**, Berlin.

[** Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsversorgungsgerichts abgedruckt.]

** **1. Die VO. des Reichspräsidenten zur Behebung finanzieller, wirtschaftlicher und sozialer Notstände v. 26. Juli 1930 (RGBl. I, 311) IV. Abschn., 3. Tit., Art. 1 findet auf die beim Inkrafttreten der VO. anhängigen Sachen keine Anwendung.**

(RVersorgGer., Urt. v. 21. Aug. 1930, M Nr. 35545/29, 15; Grds. E.) [A.]

*

2. Der Rekurs ist nach dem IV. Abschn. Art. 3 Nr. 2 der VO. des Reichspräsidenten v. 26. Juli 1930 (RGBl. I, 311) auch ausgeschlossen, wenn das VersorgGer. die Frage des ursächlichen Zusammenhanges offen gelassen hat.

(RVersorgGer., Urt. v. 8. Aug. 1930, M Nr. 555/30, 26.) [A.]

*

3. Wenn es sich um die Rückforderung zu Unrecht empfangener Elternrente handelt, ist der Rekurs durch die VO. des Reichspräsidenten v. 26. Juli 1930 (RGBl. I, 311) IV. Abschn., 3. Tit., Art. 3 Nr. 2 und 6 nicht ausgeschlossen.

(RVersorgGer., Urt. v. 8. Aug. 1930, M Nr. 42674/29, 26.) [A.]

*

4. Bei der Waisenrente eines unehelichen Kindes ist der Rekurs auf Grund des Art. 3 Abs. 1 Nr. 5 der VO. des Reichspräsidenten v. 26. Juli 1930 (RGBl. I, 311) nur insoweit ausgeschlossen, als es sich um die besondere Voraussetzung des § 41 Abs. 2 Nr. 5 RVersorgGer. (Glaubhaftmachung der Vaterschaft) handelt.

(RVersorgGer., Urt. v. 9. Aug. 1930, M Nr. 1648/30, 18.) [A.]

*

** **5. Die Festsetzung des Besoldungsdienstalters eines nach dem 1. April 1920 pensionierten Offiziers durch die zuständige Verwaltungsbehörde ist gem. § 11 BesoldG. v. 30. April 1920 der Nachprüfung durch die Gerichte entzogen.**

(RVersorgGer., Urt. v. 6. Aug. 1930, M Nr. 21047/28, 23. Grds. E.)

*

6. Auch bei rechtlichen Zweifelsfragen ist Berichtigung nach § 65 Abs. 2 VerfG. unzulässig.

(RVersorgGer., Urt. v. 7. Mai 1930, M Nr. 35121/28, 2.)

II. Länder.

Oberverwaltungsgerichte.

Preußen.

Preußisches Oberverwaltungsgericht.

Berichtet von OVGR. Geh. RegR. **von Kries** u. RA. Dr. **Görres**, Berlin.

1. § 23 RheinKrO.; §§ 121 Abs. 3, 126 PrLVG. **Die in § 121 Abs. 3 PrLVG. zugelassene Beschwerde steht nicht dem zu, der zum Gemeindevorstand gewählt, vom Landrat aber mit Zustimmung des Kreisausschusses nicht bestätigt worden ist.**

§ 121 Abs. 3 PrLVG. läßt Beschwerden gegen die unter Zustimmung des Kreisausschusses gefaßten Beschlüsse des Landrats nur binnen einer bestimmten Frist und nur an eine bestimmte Stelle, den Bezirksausschuß, zu. Die Beschwerde ist eine förmliche Beschwerde, die nicht jedermann, sondern nur dem rechtlich Beteiligten zusteht, nämlich demjenigen, welchem ein rechtlich geschütztes Interesse die Befugnis gibt, am Verfahren unmittelbar in der Stellung einer Partei teilzunehmen.

Den Gemeindevorsteher und seinen Stellvertreter hat die Gemeindevertretung als das hierzu berufene Organ der Gemeinde zu wählen. Die nach § 72 rhein. GemO. erforderliche Bestätigung ist ein Mittel der Staatsaufsicht gegenüber der Gemeinde; über sie befindet der Landrat — gegebenenfalls unter Mitwirkung des Kreisausschusses — als **staatliche** Aufsichtsbehörde (§ 114 i. Verb. m. § 72 rhein. GemO.); die Grundlage für die Entschlüsse des Landrats und des Kreisausschusses bildet ausschließlich die von der Gemeindevertretung vorgenommene Wahl. Die Beziehungen, welche so durch diese Wahl zwischen der Gemeindevertretung einerseits und der Aufsichtsbehörde anderseits entstehen, haben in verschiedenen Gemeindeverfassungsgesetzen einen besonderen gesetzlichen Ausdruck gefunden; es ist dem **Wahlkörper** oder der Gemeindevertretung das Recht der Beschwerde, also einer förmlichen Beschwerde gegenüber versagenden Beschlüssen der Aufsichtsbehörde eingeräumt worden, so im § 55 hess. LGemO. und im § 64 hohenzoll. GemO.; ebenso können gemäß § 13 ZustG. der Gemeindevorstand oder die Gemeindevertretung eine Abänderung der Entscheidung der Aufsichtsbehörde bei dem Minister des Innern beantragen.

Die Gewählten selbst erlangen durch die Wahl zum Gemeindevorsteher oder Stellvertreter kein Recht auf Bestätigung. Wird die Bestätigung versagt, so haben sie demzufolge, selbst wenn für sie ein finanzielles, wirtschaftliches oder kommunalpolitisches Interesse auf dem Spiele steht, auch keinen rechtlich geschützten Anspruch, im Wege der förmlichen Beschwerde eine anderweitige Entscheidung der Beschlußbehörde herbeizuführen. Ein solches rechtlich geschütztes Interesse, am Beschlußverfahren des § 121 PrLVG. unmittelbar teilzu-

nehmen, steht ihnen nicht zur Seite. Die mangelnde Aktivlegitimation konnte wegen des Fehlens eines rechtlich begründeten Anspruchs auch nicht durch die Zustellung der Beschlüsse des Landrats und des Kreisausschusses an die BeschwF. herbeigeführt werden. Endlich besteht auch keinerlei gesetzliche Bestimmung, durch welche etwa einer Fraktion in der Gemeindevertretung ein Rechtsanspruch auf Bestätigung eines ihrer Mitglieder gegeben wäre. Eine analoge Anwendung des § 6 GemeindewahlG. ist hier völlig ausgeschlossen.

Diese Rechtslage hat der Bezirksausschuß verkannt. Er hat die Beschwerde sachlich erörtert, ohne hierbei, was bedenklich erscheint, über die Frage der Bestätigung überhaupt und im ganzen zu entscheiden. Er hätte aber, da aus keiner gesetzlichen Vorschrift die Befugnis der BeschwF. zur Einlegung der Beschwerde herzuleiten ist, die Beschwerde als unzulässig abweisen müssen. Der Anfechtungsklage war daher stattzugeben.

(PrOVG., 2. Sen., Urt. v. 30. Mai 1930, II A 34/29.)

Berichtigung.

Der JW. 1930, 3078 unter der Überschrift „Der Mensch im Arbeitsrecht" veröffentlichte Aufsatz von RA. Prof. Dr. Sinzheimer stellt ein Referat über den von dem Verfasser gehaltenen Vortrag in der Freien Sozialistischen Hochschule in Berlin dar.

D. S.

Übersicht der Rechtsprechung.

A.

Zivilrecht.

1. Materielles Recht.

Bürgerliches Gesetzbuch.

§§ 157, 242 BGB. Ist ein Gläubiger einem außergerichtlichen Sanierungsvergleich beigetreten, wodurch den Gläubigern das ganze Vermögen der notleidenden Firma überlassen wird, so hat er nur Anspruch auf gleichmäßige Befriedigung. Wenn ihm daher aus der Masse die Übertragung einer Hypothek versprochen wird, wogegen er auf seine Mehrforderung verzichtet, so ist die Geschäftsgrundlage weggefallen und er kann die Erfüllung des Abkommens nicht verlangen, falls sich später herausstellt, daß die dem Hypothekenabkommen zugrunde liegende Verteilungsquote bei weitem nicht erreicht wird. OLG. Köln 3328[2]

§ 242 BGB. Zu den wertbeständigen, einer Aufwertung also nicht zugänglichen Forderungen gehören auch solche, die zwar auf Zahlung einer bestimmten Geldsumme gerichtet sind, bei denen aber für den Fall der Änderung des Wertes der inländischen Währung die Berichtigung der Geldsumme vorbehalten ist. Bei solchen Forderungen bleibt aber zu prüfen, ob die vorgesehene Art der Berichtigung nicht nur vorübergehend für die Dauer der Inflation gewollt ist. RG. 3310[6]

§ 242 BGB. Die Abwägung des gegenseitigen Verschuldens sowie des Maßes der Verursachung eines Schadens unterliegt der freien Würdigung des Tatrichters, die nur auf Rechtsfehler vom RevG. nachzuprüfen ist. RG. 3312[8]

§§ 276, 817 BGB. Anwaltshaftung. Der beide Eheleute beratende Anwalt rät dem Mann zur Übernahme der Alleinschuld gegen einen von der Frau erklärten Unterhaltsverzicht. Der Anwalt hat den Mann von den trotzdem erhobenen Unterhaltsansprüchen der Frau freizuhalten. RG. 3306[1]

§§ 278, 133, 157, 242, 779, 831 BGB.; § 890 ZPO.; § 151 GewO. Sprengungen in einem Steinbruch. Auslegung eines Vergleichs. Haftung für Angestellte. OLG. Bamberg 3328[1]

§§ 421, 765, 164 BGB. Voraussetzungen einer formlos gültigen Schuldmitübernahme. OLG. Köln 3328[3]

§§ 422 ff. BGB. Gesamtgläubigerschaft bei einem Kostenfestsetzungsbeschluß. OLG. Breslau 3345[31]

§ 667 BGB.; § 5 ArmAnwG. Der zweitinstanzliche Armenanwalt hat gegen den erstinstanzlichen Armenanwalt der gleichen Partei, der einen zugunsten der Partei ergangenen Kostenfestsetzungsbeschluß vollstreckt hat, einen Anspruch auf Zahlung eines anteiligen Betrages der beigetriebenen Summe, ohne daß der ihm aus der Staatskasse erstattete Betrag anzurechnen ist. LG. Lyck 3367[14]

§§ 675, 278, 254 BGB. Zur Anwaltshaftung, Haftung für Erfüllungsgehilfen, mitwirkendes Verschulden der Partei. OLG. Königsberg 3329[4]

§§ 812 ff. BGB. Ist ein Anwalt zur Rückzahlung eines Teiles seiner auf Grund eines rechtskräftigen Urteils beigetriebenen Gebühren verpflichtet, wenn später durch Änderung des Wertfestsetzungsbeschlusses, auf dem das rechtskräftige Urteil beruht, der Streitwert herabgesetzt wird? LG. Hannover 3361[1]

§ 817 BGB. Anwaltshaftung. Der beide Eheleute beratende Anwalt rät dem Mann zur Übernahme der Alleinschuld gegen einen von der Frau erklärten Unterhaltsverzicht. Der Anwalt hat den Mann von den trotzdem erhobenen Unterhaltsansprüchen der Frau freizuhalten. RG. 3306[1]

§§ 839, 254 BGB.; § 168 Satz 2 FGG. Amtspflicht des Notars zur Prüfung der ihm bei Beurkundung einer durch Verpfändung von Wertpapieren zu stellenden Sicherheit übergebenen Wertpapiere, und zwar nicht nur der Zins- und Erneuerungsscheine, sondern vor allem der Mäntel. RG. 3309[5]

§ 839 BGB.; Art. 45 PrFGG. 1. Die Beglaubigung einer Ausfertigung ist eine dem Notar persönlich obliegende Amtspflicht; ihre Übereinstimmung mit der Urschrift muß er persönlich nachprüfen, auf Angestellte darf er sich hierbei nicht verlassen. 2. Abwägung des eigenen Verschuldens als vom RG. im Gegensatz zu der vom BG. gefundenen Teilung selbständig zu beantwortende Rechtsfrage. RG. 3307[3]

§§ 873, 875, 877, 878 BGB.; § 938 ZPO. Eine EinstwVerf., durch welche dem Eigentümer verboten wird, über sein Grundstück zu verfügen, wird nicht bereits mit dem Eingang des Ersuchens um Eintragung beim GBA. und auch noch nicht mit der Eintragung im Grundbuch, sondern erst mit der Zustellung an den Eigentümer wirksam. OLG. Naumburg 3335[17]

Gesetz betreffend die Abzahlungsgeschäfte.

Zwangsvollstreckung des Abzahlungsverkäufers in die unter Eigentumsvorbehalt verkauften Sachen. LG. Düsseldorf 3365[8]

2. Verfahren und Kosten.

Zivilprozeßordnung.

§ 9 ZPO. § 9 ist nicht anwendbar, wenn der Gläubiger, weil der Schuldner das Kapital zurückbehält, Zinsen verlangt, die er bei Rückzahlung sonst durch Neuanlegung des Kapitals erhalten hätte. KG. 3331[8]

§ 71 ZPO. Bei Entscheidungen über die Zulassung als Nebenintervenient ist die weitere Beschwerde zulässig. OLG. Breslau 3332[11]

§§ 91, 627 ZPO. Wenn — in regelwidriger Weise — über die Kosten im einstweiligen Verfügungsverfahren in dieser selbst nicht entschieden worden ist, dann umfaßt die Kostenentscheidung in der Hauptsache nicht ohne weiteres die Kosten der EinstwVerf. KG. 3340[22]

§ 91 ZPO. In einem Beschluß, der die Anordnung eines Arrestes oder die Anordnung einer EinstwVerf. enthält, ist stets auch über die Kosten des Verfahrens zu entscheiden. KG. 3338[21]

§ 91 II 2 ZPO. Die Kosten mehrerer RA. sind auch dann zu erstatten, wenn in der Person des RA. ein durch Selbstmord des ersten Prozeßbevollmächtigten notwendig gewordener Wechsel eintreten mußte. KG. 3337[20]

§§ 91, 103, 106 ZPO. Sind die Kosten im Urteil nach Bruchteilen verteilt, so muß bei der Berechnung des zu erstattenden Betrages vom Gesamtbetrag der Kosten ausgegangen werden. Der Betrag, den der Anwalt einer Partei aus der Staatskasse erhalten hat, darf nicht abgesetzt werden. — Der Anspruch der Staatskasse gegen den Gegner kann niemals den im Ausgleichsverfahren ermittelten Kostenanspruch der Armenpartei übersteigen. OLG. Celle 3346[34]

§§ 91, 99, 139, 264, 268 Nr. 2, 527 ZPO.; §§ 1, 3 Nr. 1, 2 und 4, 7, 9 AnfG. Kostenpflicht des Kl. nach Erledigung der Hauptsache, wenn die Klage falsch gestellt war. OLG. Bamberg 3331[7]

§ 91 ZPO. Ist § 91 ZPO. bei Nichteröffnung des Konkurses entsprechend anzuwenden? Stehen sich der den Konkursantrag stellende Gläubiger und der Schuldner als Prozeßparteien gegenüber? KG. 3340[23]

§ 91 ZPO. Erstattungsfähigkeit der Kosten mehrerer Anwälte. KG. 3337[19]

§ 91 ZPO. Inwieweit sind die Gebühren der Rechtskonsulenten, der Vertreter von Einziehungsstellen von Gewerbe- oder Detaillistenkammern erstattungsfähig? LG. Hamburg 3368[17]

§ 91 ZPO. Zu den Kosten des Rechtsstreits i. S. § 91 ZPO. gehören auch die Kosten der Ausfertigung und Zustellung des Urteils. OLG. Stuttgart 3352[49]

§ 91 ZPO.; §§ 45, 93, 94 RAGebO. Wenn eine Partei ihrem Prozeßbevollmächtigten als Vergütung für die Wahrnehmung eines auswärtigen Beweistermins im Wege der Honorarverein-

aufrechterhalten wird, bildet sofort einen zur Zwangsvollstreckung geeigneten Titel i. S. § 103 ZPO. OLG. Dresden 3333 [11]

§ 938 ZPO.; §§ 873, 875, 877, 878 BGB. Eine EinstwVerf., durch welche dem Eigentümer verboten wird, über sein Grundstück zu verfügen, wird nicht bereits mit dem Eingang des Ersuchens um Eintragung beim GBA. und auch noch nicht mit der Eintragung im Grundbuch, sondern erst mit der Zustellung an den Eigentümer wirksam. OLG. Naumburg 3335 [17]

Eine den Erlaß einer EinstwVerf. rechtfertigende Gefährdung des Sicherungseigentums liegt nicht vor, wenn der Schuldner gegen den Willen des Gläubigers über die in seinem Besitz befindlichen, dem Gläubiger übereigneten Sachen verfügt, sofern nur die völlige Befriedigung des Gläubigers in sicherer Aussicht steht. OLG. Dresden 3334 [15]

§ 1034 ZPO. Ein Schiedsgericht kann kein Versäumnisurteil erlassen. LG. Duisburg 3364 [7]

Gesetz über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung.

§§ 79 ff., insbes. 89 ZwVerstG. 1. Der rechtskräftige Zuschlagsbeschluß hat die Bedeutung eines Richterspruches. Umfang seiner Wirkung, wenn er mit dem Ges. nicht im Einklang steht; ein von ihm aufgenommenens in Wirklichkeit aber überhaupt nicht bestehendes Recht kommt dadurch nicht zur Entstehung; ein zwar bestehendes, aber in das geringste Gebot nicht hineingehörendes, eigentlich dem Erlöschen anheimfallendes Recht müssen sich bei irriger Aufnahme in den Zuschlagsbeschluß der Ersteher und sonstige Beteiligte gefallen lassen. 2. Frei richterliche Nachprüfung der Bedeutung des Zuschlagbeschlusses, auch in der RevInst. Der Wille des Versteigerungsrichters ist dabei so weit maßgebend, als er im Beschluß zum Ausdruck gekommen ist. Es können auch Vorgänge aus dem Versteigerungstermin zur Erläuterung des Beschlusses herangezogen werden. 3. Nachträgliche Abänderung durch den Versteigerungsrichter, abgesehen von Berichtigung offenbarer Unrichtigkeit i. S. § 319 ZPO., nicht möglich. Ergänzungsbeschluß zum Zuschlagsbeschluß daher auch bei formeller Rechtskraft ohne Wirkung; auch eine auf Grund solchen Ergänzungsbeschlusses erfolgte, mit dem Zuschlagsbeschluß nicht übereinstimmende Grundbucheintragung ist unrichtig. RG. 3319 [12]

Arbeitsgerichtsgesetz.

§ 61 ArbGG.; §§ 31, 561, 314 ZPO. Der § 61 ArbGG. schließt auch die Erstattung von Kosten der Beratung und Schriftsatzentwertung durch einen RA. oder sonstigen Rechtsverständigen aus; auch diese Kosten sind Kosten des Rechtsstreits. Der Anspruch auf Erstattung von Prozeßkosten kann nicht zum Gegenstand eines selbständigen auf materielles Recht gestützten Rechtsstreits gemacht werden; das Kostenfestsetzungsverfahren der ZPO. regelt die prozessuale Geltendmachung der Kosten ausschließlich. RArbG. 3369 [1]

Konkursordnung.

§ 30 KO. 1. Auch ein unzulässig eröffnetes Konkursverfahren wird durch die Rechtskraft des Eröffnungsbeschlusses zulässig, der Konkursverwalter dadurch zur Erhebung der Anfechtungsklage legitimiert. 2. Schweben zwei Konkursverfahren über das Vermögen derselben Person nebeneinander, so sind die Voraussetzungen der Anfechtung für jedes Verfahren gesondert zu prüfen. RG. 3322 [14]

§ 72 KO. Ist § 91 ZPO. bei Nichteröffnung des Konkurses entsprechend anzuwenden? Stehen sich der den Konkursantrag stellende Gläubiger und der Schuldner als Prozeßparteien gegenüber? KG. 3340 [22]

Vergleichsordnung [1]).

§ 7 VerglO. Hat der Schuldner die verfügbaren Vermögenswerte zur Sicherung der Durchführung des abgeschlossenen Vergleichs einem Treuhänder übereignet, so wird durch einen Verzug des Treuhänders in der Auszahlung der Vergleichsraten der dem Schuldner im Vergleiche gewährte Schulderlaß nicht hinfällig. LG. Dresden 3364 [6]

§§ 13, 49, 69 VerglO. Nach Aufhebung des Vergleichsverfahrens sind die Mitglieder des Gläubigerausschusses nicht mehr zur Akteneinsicht berechtigt, selbst wenn sie die Überwachung der Einhaltung des Zwangsvergleichs übernommen haben. LG. Karlsruhe 3366 [11]

Gesetz betr. die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Konkurses.

§§ 1, 3 Nr. 1, 2 u. 4, 7, 9 AnfG.; §§ 91 99, 139, 264, 268 Nr. 2, 527 ZPO. Kostenpflicht des Kl. nach Erledigung der Hauptsache, wenn die Klage falsch gestellt war. OLG. Bamberg 3331 [7]

§ 3 Nr. 1 AnfG. Die Anfechtung aus § 3 Nr. 1 wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß der dem Zugriff der Gläubiger entzogene Gegenstand vom Anfechtungsgegner über seinen Wert bezahlt worden ist. RG. 3321 [12]

Gesetze über die freiwillige Gerichtsbarkeit.

§ 168 Satz 2 FGG.; §§ 254, 839 BGB. Amtspflicht des Notars zur Prüfung der ihm bei Beurkundung einer durch Verpfändung von Wertpapieren zu stellenden Sicherheit übergebenen Wertpapiere, und zwar nicht nur der Zins- und Erneuerungsscheine, sondern vor allem der Mäntel. RG. 3309 [5]

Art. 45 PrFGG.; § 839 BGB. 1. Die Beglaubigung einer Ausfertigung ist eine dem Notar persönlich obliegende Amtspflicht; ihre Übereinstimmung mit der Urschrift muß er persönlich nachprüfen, auf Angestellte darf er sich hierbei nicht verlassen. 2. Abwägung des eigenen Verschuldens als vom RG. im Gegensatz zu der vom BG. gefundenen Teilung selbständig zu beantwortende Rechtsfrage. RG. 3307 [3]

Notariatsrecht.

Der Notar ist nicht verpflichtet, von sich aus selbst das Grundbuch einzusehen; er muß sich aber vor der Beurkundung eines Grundstückkaufvertrages davon überzeugen, daß der Käufer zuverlässige Kenntnis von dem Hypothekenstande hat und die Beteiligten darauf hinweisen, daß die Beurkundung auf ihre Gefahr geschehe. RG. 3306 [2]

Gerichtskostengesetz.

§ 6 GKG. Niederschlagung bei übersehen eines Armenrechtsgesuchs. OLG. Königsberg 3359 [63]

Für die Bemessung des Streitwerts bei Unterhaltsverträgen ist § 9 ZPO., nicht § 10 Abs. 2 GKG. maßgebend. OLG. Celle 3347 [35]

§§ 20, 24 GKG.; § 272b ZPO. Informatorische Anhörung eines vom Vorsitzenden zur mündlichen Verhandlung geladenen Zeugen rechtfertigt nicht Beweisgebühr nach GKG. KG. 3341 [25]

§ 29 GKG. Für die Rückzahlung des nicht verbrauchten Teiles der Gerichtskosten hat die Erklärung des Gerichts, daß der Güteantrag als zurückgenommen gelte, dieselbe Bedeutung, wie die Zurücknahme durch die Partei selbst. LG. I Berlin 3367 [15]

§ 34 GKG.; §§ 5, 9, 12 PrNotGebO. Voraussetzungen eines Auftrages und Begriff eines Urkundenentwurfes i. S. § 9 das. Amtsverpflichtung eines im Dezember 1923 in Anspruch genommenen Notars, die Beteiligten auf ihre dahingehende Frage darüber zu belehren, daß vom 1. Jan. 1924 ab mit Herabsetzung der Notarsgebühren zu rechnen sei. RG. 3307 [4]

§ 74 GKG. Ist gem. § 74 Abs. 4 GKG. auf die Klage der Termin zur mündlichen Verhandlung ohne vorherige Zahlung der Prozeßgebühr bestimmt worden, so ist es unzulässig, hernach den Kl. zur mündlichen Verhandlung nicht zuzulassen. KG. 3341 [26]

Zur Auslegung des § 74 GKG. KG. 3343 [27]

Rechtsanwaltsordnung.

Zur Auslegung des § 18 Abs. 6 RAO. OLG. München 3350 [47]

§§ 33, 34 RAO.; §§ 116, 627 ZPO. Die Anträge aus § 627 ZPO. müssen von der armen Partei in der Regel zu Protokoll der Geschäftsstelle erklärt werden. Die Beiordnung eines Anwalts kann abgelehnt werden. Der Antrag auf Beiordnung, der von einem Anwalt zugleich mit dem Sachantrag gestellt wird, ist mangels einer ausdrücklichen Erklärung nicht dahin zu deuten, daß über den Sachantrag erst dann entschieden werden soll, wenn dem Antrag auf Beiordnung stattgegeben worden ist. OLG. Köln 3358 [62]

Rechtsanwaltsgebührenordnung.

§ 13 Ziff. 3 RAGebO. Voraussetzung der Vergleichsgebühr bildet entsprechende Tätigkeit des Anwalts gegenüber der Gegenpartei. Beratung der eigenen Partei genügt nicht. KG. 3336 [18]

§ 13 Ziff. 3 RAGebO. Keine Vergleichsgebühr, wenn zwar die Mitwirkung, aber nicht der Abschluß des Vergleiches in die Instanz fällt, für die der Rechtsanwalt als Armenanwalt beigeordnet war. OLG. Breslau 3343 [28]

§ 13 Ziff. 4 RAGebO. Die Beiziehung von Armenrechtsakten zur Benutzung darin befindlicher polizeilicher Auskünfte begründet nicht die Beweisgebühr. OLG. Hamm 3356 [57]

§ 14 RAGebO. Dem Armenanwalt steht nur die halbe Prozeßgebühr zu, wenn die Parteien, bevor er einen Schriftsatz einreicht, dem Gericht mitteilen, daß sie sich verglichen haben, und das Gericht diese Mitteilung den Anwälten weitergibt. OLG. Breslau 3354 [52]

§§ 16, 23 Ziff. 5, 25 RAGebO. Ist nach einem einseitigen Vertagungsantrag der Rechtsstreit in der Hauptsache erledigt und in einem neuen Termin Kostenurteil erlassen, so ist nur eine Verhandlungsgebühr zu erstatten. LG. München 3368 [18]

§ 23 Nr. 18 RAGebO.; Art. 8 PrRAGebO. Der Antrag auf Eintragung einer Sicherungshypothek gem. §§ 867, 932 ZPO. begründet die Gebühr des § 23 Nr. 18 RAGebO. nicht die des Art. 4 PrRAGebO. OLG. Köln 3350 [44]

---

1) Vgl. §§ 157, 242 BGB.

§§ 27, 44 RAGebO. Nach Zurückverweisung darf die Verkehrsgebühr nicht erneut in Ansatz gebracht werden. OLG. Königsberg 3350[45]

§ 28 RAGebO. Gebührenselbständigkeit des Arrestverfahrens. OLG. Celle 3346[33]

§§ 31, 23 Ziff. 18 RAGebO. Für das Ersuchen um Veröffentlichung des Urteils in sechs verschiedenen Zeitungen kann der RA. keinesfalls die sechsfache Gebühr fordern, da diese Handlung als einheitliche Maßnahme aufzufassen ist. Ob der RA. überhaupt neben der Prozeßgebühr eine besondere Vergütung fordern kann, bleibt dahingestellt. OLG. Hamm 3350[42]

§ 36 RAGebO.; §§ 115 ff. ZPO. Der als Armenanwalt übergangene Rechtsanwalt hat kein Beschwerderecht. Die Gründe, weswegen der von einer Partei gewünschte, im Armenrecht ihr zu bestellende Rechtsanwalt nicht vom Vorsitzenden beigeordnet worden ist, können auf Beschwerde der Partei vom Beschwerdegericht nachgeprüft werden. Der Vorsitzende soll sich bei der Beiordnung in erster Linie von den Grundsätzen einer gerechten und gleichmäßigen Verteilung leiten lassen. OLG. Köln 3357[61]

§§ 45, 93, 94 RAGebO.; § 91 ZPO. Wenn eine Partei ihrem Prozeßbevollmächtigten als Vergütung für die Wahrnehmung eines auswärtigen Beweistermins im Wege der Honorarvereinbarung diejenigen Beträge zugesteht, die sie dem auswärtigen RA. hätte zahlen müssen, dann sind diese Kosten erstattungsfähig. OLG. Breslau 3343[29]

§§ 63 ff. RAGebO. Der Rechtsanwalt, der im Vorverfahren, aber nicht in der Hauptverhandlung verteidigt hat, kann außer der Gebühr für § 67 Abs. 1 eine weitere Gebühr nicht beanspruchen. BayObLG. 3326[1]

Neben der Gebühr des **§ 67 RAGebO.** kann eine solche nach § 89 anfallen, wenn der RA. zwar nicht die Verteidigung in der Hauptverhandlung führt, aber dem Gericht glaubhaft macht, daß er nach Eröffnung des Hauptverfahrens noch besondere Dienste zum Zwecke der Verteidigung des Angekl. geleistet hat. BayObLG. 3327[2]

Armenanwaltsgesetz.

Armenanwaltsgebühren. Keine Erstattung der Gebühr für die Stellung des Antrages beim Grundbuchamt auf Eintragung einer Zwangshypothek. OLG. Breslau 3353[51]

ArmAnwG. Erstattung von Schreibgebühren und Reisekosten des Armenanwalts aus der Staatskasse. OLG. Düsseldorf 3355[56]

§ 1 ArmAnwG.; § 115 Abs. 2 ZPO. Armenanwaltsgebühren bei Bewilligung des Armenrechts zu einem Bruchteil. OLG. Stettin 3359[64]

Dem Rechtsanwalt steht nach dem ArmAnwG. und Änderung des GKG. vom 20. Dezember 1928 im Gegensatz zu dem ArmAnwG. vom 6. Februar 1923 ein Anspruch auf Erstattung der Umsatzsteuer gegen die Staatskasse nicht zu. LG. I Berlin 3366[12]

§ 1 ArmAnwG. Die Beiordnung eines RA. im Vergleichsverfahren begründet für ihn einen Anspruch gegen die Staatskasse auf Erstattung seiner Gebühren und Auslagen. LG. Krefeld 3366[13]

§ 1 ArmAnwG. Haftung der Staatskasse für nachträgliche Auslagen des Armenanwalts. OLG. Celle 3354[54]

Art. II Abs. 2 ArmAnwG. Beendigung der Instanz, wenn Grundurteil ergangen und gegen dieses Berufung eingelegt ist? OLG. Breslau 3354[53]

§ 5 ArmAnwG.; § 667 BGB. Der zweitinstanzliche Armenanwalt hat gegen den erstinstanzlichen Armenanwalt der gleichen Partei, der einen zugunsten der Partner ergangenen Kostenfestsetzungsbeschluß vollstreckt hat, einen Anspruch auf Zahlung eines anteiligen Betrages der beigetriebenn Summe, ohne daß er ihm aus der Staatskasse erstattete Betrag anzurechnen ist. LG. Lyck 3367[14]

§ 5 ArmAnwG.; § 124 ZPO. Keine Aufrechnung bei Rückgriff der Staatskasse gegen den kostenpflichtigen Prozeßgegner. OLG. Köln 3357[60]

Gebührenordnung für Zeugen und Sachverständige.

§§ 3, 4 ZeugGebO. Trotz Anerkennung der GebO. für Architekten und Ingenieure als im allgemeinen üblichen Preis kann im Einzelfall geprüft werden, ob eine Vergütung nach dieser GebO. für die Leistung üblich ist. § 4 Abs. 2 trifft nur den Fall, daß die ganze Tätigkeit des Sachverständigen in der Teilnahme an Terminen besteht. OLG. Stettin 3351[48]

§§ 3 Abs. 3, 14 ZeugGebO. Schreibgebühren für die vom Sachverständigen gelieferten Abschriften seines Gutachtens. OLG. Celle 3341[32]

Preußische Notargebührenordnung.

§§ 5, 9, 12 PrNotGebO.; § 34 PrGKG. Voraussetzungen eines Auftrages und Begriff eines Urkundenentwurfes i. S. § 9 das. Amtsverpflichtung eines im Dezember 1923 in Anspruch genommenen Notars, die Beteiligten auf ihre dahingehende Frage darüber zu belehren, daß vom 1. Januar 1924 ab mit Herabsetzung der Notarsgebühren zu rechnen sei. RG. 3307[4]

B.

Strafrecht.

Strafgesetzbuch.

§§ 27e, 28 StGB.; § 267 Abs. 5 StPO. Zur Revisibilität der Strafzumessung. Die Berücksichtigung der wirtschaftlichen Verhältnisse ist nur einer der für die Strafzumessung maßgebenden Gesichtspunkte. Teilzahlungen müssen dem Verurteilten immer dann bewilligt werden, wenn ihm die sofortige Zahlung der Geldstrafe nach seinen wirtschaftlichen Verhältnissen nicht zumutbar ist. RG. 3324[15]

§§ 73, 74, 154 StGB. Voraussetzungen des Fortsetzungszusammenhangs zwischen zwei wissentlich falschen eidlichen Aussagen. RG. 3325[16]

Strafprozeßordnung.

§§ 137, 217 StPO. Auf die Einhaltung der Ladungsfrist namens des Angekl. zu verzichten, ist der Verteidiger nur berechtigt, wenn er zu Verzichtserklärungen besonders bevollmächtigt ist. RG. 3325[17]

§ 244 StPO. Eine teilweise Wahrunterstellung ist unzulässig und rechtfertigt die Ablehnung des Beweisantrages nicht. RG. 3325[18]

§ 267 Abs. 5 StPO.; §§ 27e, 28 StGB. Zur Revisibilität der Strafzumessung. Die Berücksichtigung der wirtschaftlichen Verhältnisse ist nur einer der für die Strafzumessung maßgebenden Gesichtspunkte. Teilzahlungen müssen dem Verurteilten immer dann bewilligt werden, wenn ihm die sofortige Zahlung der Geldstrafe nach seinen wirtschaftlichen Verhältnissen nicht zumutbar ist. RG. 3324[15]

§ 268 Abs. 2 StPO. Eine Aussetzung der Urteilsverkündung ist nicht schon dann gegeben, wenn die Zeit zwischen den Schlußvorträgen und der Urteilsverkündung außer mit der Beratung auch mit Pausen ausgefüllt war, die im wesentlichen zur Vorbereitung der Beratung dienten. RG. 3326[19]

§ 305 StPO. Beschlüsse über Ablehnung von Sachverständigen sind nicht mit Beschwerde anfechtbar. OLG. Dresden 3361[65]

§§ 345, 378 StPO. Hat der Privat- (oder Neben-) Kläger zwei Anwälten Vollmacht erteilt, und ist dann auf seinen Antrag der eine ihm als Armenanwalt beigeordnet worden, so wird die Revisionsbegründungsfrist gleichwohl durch die Zustellung des Urteils an den zweiten Anwalt in Lauf gesetzt, sofern nicht die ihm erteilte Vollmacht in diesem Zeitpunkt bereits widerrufen war. Der Antrag auf Beiordnung eines Anwalts als Armenanwalt stellt eine — sei es auch nur bedingte — Entziehung der Vollmacht des bisherigen Anwalts nicht dar. RG. 3326[20]

C.

Steuerrecht.

Reichsabgabenordnung.

§ 76 RAbgO.; § 91 ZPO. Erstattungsfähigkeit für Abschriften der Schriftsätze, Beweisschlüsse und Beweisprotokolle an die Partei. OLG. Düsseldorf 3347[37]

§ 234 RAbgO. Wird die mündliche Erklärung eines Steuerpflichtigen, daß er die Abänderung eines Steuerbescheides anstrebe, in einem Schreiben der angegangenen Behörde an eine andere Behörde festgehalten, so ist dies als Einlegung eines Rechtsmittels zu „Protokoll" i. S. des § 234 RAbgO. zu werten. RFH. 3371[1]

§ 288 RAbgO. Gebühren bei Zuziehung mehrerer Steuerberater für dasselbe Rechtsmittel. Reisegebühren; Festsetzungs- und Erinnerungsgebühr. RFH. 3371[2]

D.

Sonstiges öffentliches Recht.

Soziale Versicherungs- u. Versorgungsgesetze

siehe S. 3372.

Preußisches Landesverwaltungsgesetz.

§§ 121 Abs. 3, 126 PrLVG.; § 23 RheinKrO. Die in § 121 Abs. 3 PrLVG. zugelassene Beschwerde steht nicht dem vom der zum Gemeindevorstand gewählt, vom Landrat aber mit Zustimmung des Kreisausschusses nicht bestätigt worden ist. PrOVG. 3372[1]

E.

Ausländisches Recht.

Code civil.

§ 322 ZPO. Geltendmachung des Anspruchs aus Art. 661 C. c. auf Ersatz des halben Wertes der Mauer gegen den Eigentümer des Nachbargrundstückes. OLG. Köln 3334[16]

Für die Schriftleitung verantwortlich: Justizrat Dr. Dr. Julius Magnus, Berlin W 62, Maaßenstraße 27. (Fernsprecher: Lützow 6363)
Druck: Oscar Brandstetter in Leipzig.